

А. Р. КРУСЯН

СУЧАСНИЙ УКРАЇНСЬКИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ

Монографія

Київ
Юрінком Інтер
2010

УДК 342.(477)
ББК 67.400(4Укр)
К845

*Рекомендовано до друку вченою радою
Одеської національної юридичної академії
(протокол № 4 від 27 лютого 2010 р.)*

Рецензенти

- В. М. Шаповал*, доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАН України;
В. С. Журавський, доктор юридичних наук, доктор
політичних наук, професор, академік НАПрН України;
Л. Т. Кривенко, доктор юридичних наук,
член-кореспондент НАПрН України

Крусян, А.Р.

К845 Сучасний український конституціоналізм : монографія / А.Р.Крусян. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 560 с. — Бібліогр. : с.502—558.

ISBN 978-966-667-417-6.

Монографію присвячено дослідженню проблем становлення та розвитку сучасного українського конституціоналізму. З використанням історичного підходу розкрито генезис науково-практичної парадигми конституціоналізму. Представлено та обґрунтовано демократично-правову сутність та принципи конституціоналізму.

На основі аналізу конституційного законодавства України, судової та адміністративної практики, науково-теоретичних і прикладних робіт розкрито зміст конституціоналізму та надано його системно-структурну характеристику. Досліджуються мета та соціально-правові передумови сучасного українського конституціоналізму. Особливу увагу приділено ролі та значенню Конституції та законів України в інституціонально-нормативній системі українського конституціоналізму.

Розрахована на юристів, науковців, викладачів, аспірантів та студентів вищих навчальних закладів юридичного профілю, працівників органів державної влади та місцевого самоврядування.

УДК 342.(477)
ББК 67.400(4Укр)

ISBN 978-966-667-417-6

© Крусян А. Р., 2010
© Юрінком Інтер, 2010

Передмова	5
РОЗДІЛ 1. Гносеологічні витоки і концептуальна парадигма сучасного українського конституціоналізму	9
1.1. Генезис науково-практичної парадигми конституціоналізму	9
1.2. Сутність конституціоналізму	62
1.3. Системно-структурна та змістовна характеристика конституціоналізму	106
РОЗДІЛ 2. Мета, соціально-правові передумови та принципи сучасного українського конституціоналізму	149
2.1. Конституційно-правова свобода людини як цінність та мета сучасного українського конституціоналізму	149
2.2. Соціально-правові передумови сучасного українського конституціоналізму	189
2.3. Принципи сучасного українського конституціоналізму	239
РОЗДІЛ 3. Інституціонально-нормативна система та функціональний механізм сучасного українського конституціоналізму	285
3.1. Закон в інституціонально-нормативній системі українського конституціоналізму	285
3.2. Публічна влада — інституціональна складова українського конституціоналізму	332
3.3. Функціональний механізм українського конституціоналізму	373

РОЗДІЛ 4. Сучасний конституціоналізм та конституційні перетворення в Україні	417
4.1. Конституційна реформа — головний напрям формування сучасного українського конституціоналізму	417
4.2. Конституційно-правове забезпечення політичної реформи в умовах становлення та розвитку сучасного українського конституціоналізму	454
Післямова	496
Література	502

Реформування сучасної конституційної діяльності в Україні актуалізує проблематику вітчизняного конституціоналізму як «універсального носія теоретичної енергії сучасного конституційного права, основної парадигми конституційної практики, критерію конституційності діяльності та активів... суб'єктів права, умови становлення «динамічної конституційної юриспруденції...»¹.

Доктрина конституціоналізму належить до абсолютних конституційно-правових цінностей. Світове співтовариство має досить багатий досвід формування ідеології конституціоналізму з часів боротьби з королівським абсолютизмом у Західній Європі на початку XVII ст. В Україні конституціоналізм — порівняно нове явище, що характеризується науково-практичною невизначеністю його сучасного змісту та, маючи певні історичні витоки, перебуває у стадії формування і втілення в науку й практику державотворення.

Конституцією України закріплено нормативно-правову основу конституціоналізму, проте процес практичної її реалізації свідчить про необхідність здійснення конституційної та політичної реформ. При цьому здійснення політичної реформи неможливе без її конституційного забезпечення, що, природно, спричиняє необхідність внесення змін і доповнень до Конституції України, вдосконалення конституційного законодавства. Слід також враховувати, що політична реформа — це складний політико-правовий процес і тому зміни мають здійснюватися на науково-теоретичній основі з метою ефективнішої реалізації новачійних процесів конституційних перетворень у сучасній Україні.

Систему українського конституціоналізму цілеспрямовано на обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав та інтересів людини і громадянина для досягнення (визнання, забезпечення, захисту)

¹ Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян. — К. : Алерта, 2006. — С. 4.

конституційно-правової свободи людини. Формуючи власну модель конституціоналізму, кожна держава має спиратися саме на те, що конституціоналізм, передусім, був і залишається ідейним, інституціональним, конституційно-правовим антиподом необмеженої всюдозволеності публічної влади. У зв'язку з цим актуалізується проблема ефективізації механізму «стримувань і противаг» у системі поділу влади, а також організації публічної влади на місцях, зокрема через удосконалення місцевого самоврядування як фактора, що стримує виконавчу владу на рівні місцевого управління, та як дієвого інституту громадянського суспільства. Функціонування громадянського суспільства, насамперед, також спрямовано на обмеження публічної влади. Тому важливого значення набуває його розвиток у відповідних напрямках з метою забезпечення та охорони конституційно-правової свободи людини — мети сучасного конституціоналізму.

В Україні на сучасному етапі її розвитку ще не створено необхідних соціально-правових передумов конституціоналізму, не існує відповідних концепту конституціоналізму організації та механізму функціонування публічної влади (державної та публічно-самоврядної), не є ефективним механізм забезпечення та охорони конституційного правопорядку й конституційної законності.

Науково-теоретичний аналіз проблеми конституціоналізму у вітчизняній науці конституційного права поширюється на елементи змісту конституціоналізму та окремі інституціональні складові його системи, принципи конституціоналізму, які відображають первинні, базові цінності суспільства.

Комплексно цю тему у вітчизняній науці конституційного права ще не досліджували. Потреби формування науково-практичної парадигми сучасного українського конституціоналізму, впровадження його функціонального механізму в конституційну дійсність, а також відсутність належної науково-теоретичної розробки теорії конституціоналізму у вітчизняній конституційно-правовій науці обумовлюють актуальність і нагальну теоретичну та практичну необхідність дослідження сучасного українського конституціоналізму.

Представлене дослідження цілеспрямовано на науковий аналіз сутності, змісту, мети, принципів та інституціональної системи конституціоналізму, а також його функціонального механізму в сучасних умовах стосовно українських реалій. У

зв'язку з цим концепти «сучасний» та «український» наповнюються особливим змістом і набувають великого значення щодо об'єктивації предмета дослідження.

Так, «сучасний» означає не хронологічний, а аксіологічний підхід до розгляду парадигми конституціоналізму. Це дає змогу розкрити важливість конституціоналізму для становлення та розвитку України, звернутися до змісту конституціоналізму як до доктрини, що стоїть на рівні свого часу, тобто як до сучасного, а не виключно історичного вчення, як до «позачасового» феномена, універсального носія теоретичної енергії сучасного конституційного права, основної парадигми конституційної практики.

«Український» означає та підкреслює «національність» (у державницькому сенсі) цього універсального феномена. Адже конституціоналізм базується на класичних ідеях лібералізму (неолібералізму), універсальних принципах, характерних для всіх демократичних, конституційних, правових, соціальних держав, але водночас ці ідеї та принципи в кожній країні набувають національних особливостей, зазнають модифікації відповідно до історії, традицій народу, специфіки правової системи та політико-правових інститутів держави. Ці особливості (національного, історичного, політичного, ідеологічного, культурологічного, економічного характеру) детермінують необхідність і можливість створення власної моделі конституціоналізму.

У сучасному світі, в умовах глобалізації демократичного процесу, має місце «експорт» конституційних норм сталими конституційними демократіями та їх «імпорт» у нові демократії¹ із значною роллю трансплантації ліберальних конституційних положень, «міграції правових форм і установлень» (М. П. Орзіх). Аналізуючи вплив такої трансплантації на поширення та укріплення «ліберального конституціоналізму», М. Розенфельд і А. Шайо відповідають на запитання «чи досить простого імпортування таких норм для того, щоб прокласти дорогу ліберальному конституціоналізму»². Вони доводять висновку, що «історичні, культурні, політичні та інс-

¹ Розенфельд М. Распространение либерального конституционализма: изучение развития прав на свободу слова в новых демократиях / М. Розенфельд, А. Шайо // Сравнительное конституционное обозрение. — 2007. — № 1 (58). — С. 102.

² Там само. — С. 102.

тигуціональні фактори відіграють важливу роль у визначенні життєздатності, обсягу та можливого ступеня будь-якої потенційної адаптації запозичених конституційних норм»¹. Таким чином, кожна країна при можливій рецепції «чужих» ідей і конституційних положень детермінує специфічні особливості власної моделі конституціоналізму.

Отже, конституціоналізм, незважаючи на достатню універсальність змісту, є одночасно й унікальним явищем.

Український конституціоналізм у процесі свого становлення характеризується: науково-практичною парадигмою конституціоналізму, що має власну («національну») історію розвитку; принципами, що набули свого конституційного оформлення значно пізніше, ніж в інших країнах Європи; елементами змісту, які відображають специфіку українського суспільства, української державності, правової системи України; інститутами системи конституціоналізму, що перебувають у стадії становлення; нарешті, метою — як мети конституційних перетворень в Україні.

Звернення до еволюції та реалій сучасного українського конституціоналізму обумовлює виокремлення теоретико-методологічних рівнів дослідження: по-перше, формування концептуальної парадигми сучасного українського конституціоналізму на основі інтегрованих філософських, правових, політичних знань і засвоєння, а в деяких випадках — рецепції досвіду західноєвропейського та американського конституціоналізму; по-друге, відображення прямої залежності між конституційними ідеями, принципами і теоріями (теоретична та ідеологічна основи конституціоналізму), конституційним правом й конституційним законодавством (нормативно-правова основа конституціоналізму), а також конституційними реаліями, конституційною дійсністю (інституціональна та функціонально-дієва характеристики конституціоналізму); по-третє, виявлення проблемних питань теорії і практики сучасного українського конституціоналізму.

¹ Розенфельд М. Зазнач. праця. — С. 117.

РОЗДІЛ 1

ГНОСЕОЛОГІЧНІ ВИТОКИ І КОНЦЕПТУАЛЬНА ПАРАДИГМА СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

1.1.

Генезис науково-практичної парадигми конституціоналізму

Конституціоналізм належить до тих фундаментальних цінностей світової культури, які людство удосконалює протягом всієї його історії. Теоретичні витоки сучасного конституціоналізму закладено в юридико-правових, філософських, історичних, культурологічних поглядах мислителів минулого. Історично вони збагачуються, наповнюються якісно новим змістом, перманентно розвиваючись, відбивають реалії сучасності.

У генезисі конституціоналізму як соціально-правового феномену можна виділити три періоди (з відповідними етапами): становлення (передісторію), розвиток (історію) і системне формування.

Основою запропонованої періодизації є хронологічний принцип, відповідний історичній логіці виникнення та розвитку конституційно-правових ідей, теорій, принципів та їх інституціонального оформлення.

Витоки конституціоналізму простежуються починаючи з античних часів. Період до появи перших буржуазних конституцій — це передісторія конституціоналізму. В рамках цього періоду можна виділити етапи: античність; раннє середньовіччя (IV—X ст.); класичне середньовіччя (друга половина XI—XII ст. — кінець XV ст.); пізнє середньовіччя — ранній Новий час (початок XVI—XVII ст.).

Розвиток конституціоналізму (початок власне історії) припадає на період Нового часу (XVII—XIX ст.).

Системне формування сучасного конституціоналізму починається з періоду Новітнього часу.

Конституціоналізм тісно пов'язаний з конституціями. Цей зв'язок виражено, насамперед, у тому, що нормативною основою конституціоналізму як політико-правової системи є конституція певної держави та її конституційне законодавство. Крім того, між цими феноменами простежується і термінологічний взаємозв'язок, оскільки конституціоналізм етимологічно походить від слова «constitutio» (конституція), тому аксіоматичним є те, що конституціоналізм неможливий без конституції. При цьому конституція може бути писаною і неписаною, кодифікованою і некодифікованою. Головне, що конституціоналізм має спиратися на нормативну базу конституційного характеру, яку, як правило, представлено в більшості держав світу конституціями та конституційним законодавством. Передумови ж конституціоналізму виникають значно раніше, ніж з'являються перші конституції. З утворенням перших державних форм суспільство прагнуло створити нормативну базу своєї державності та суспільного розвитку, впорядкувати та врегулювати суспільні відносини, що виражаються в конституціях римських імператорів, у Руській правді тощо.

Отже, «першопричиною» конституціоналізму можна вважати духовно-моральні постулати періоду античності та східних цивілізацій.

Інтерес становлять ті основоположні морально-правові правила, аналог яких — демократичні ідеї устрою суспільства й держави знайшли своє відображення (і пряме закріплення) в конституційних актах періоду буржуазних революцій.

Найяскравіше подібні правові уявлення виражено в Біблії — зібранні давніх текстів, канонізованих в юдаїзмі та християнстві як Священне Писання. Так, у першій за часом укладення частині Біблії — Старому Заповіті, зафіксовано десять відомих заповідей, деякі з них можуть розглядатися як пряма предтеча правових приписів: «не убий», «не укради», «не вимовляй неправдивих свідчень на ближнього твого» та ін. (гл. 20. Друга Книга Мойсея. Вихід). Крім цих заповідей закріплюється принцип рівності перед судом і верховенства закону: «Один суд повинен бути у вас, як для пришельців,

так і для тубільця» (роз. 24. Третя Книга Мойсея. Левіт), «закон один і одні права хай будуть для вас і для пришельця, що живе у вас» (розд. 15. Четверта Книга Мойсея. Числа)¹. У «Книзі премудрощів Соломона» патетично проголошується, що «горе тим, хто постановляє несправедливі закони і пише жорстокі рішення». Згадується й свобода. Так, у «Посланні до Галатів» Святого Апостола Павла йдеться: «Стійте в свободі, яку дарував вам Христос, і не зазнайте знову ярма рабства» (Новий Заповіт. Послання Апостола Павла)².

У період античності виникає юриспруденція як система понять і категорій, яка дає змогу аналізувати та синтезувати уявлення про правила співжиття, ґрунтовані на принципі формальної рівності, рівної міри свободи, визнання і захисту індивідуальних інтересів. Формується римське право, затверджується раціоналістичний підхід до права. В. С. Нерсесянц, аналізуючи розвиток правової думки цього періоду, обґрунтовано вважає, що «первинні міфологічні уявлення (Гомер і Гесіод) повільно поступаються місцем філософському підходу («мудреці», Піфагор, Геракліт, Демокріт), що формується, раціоналістичним інтерпретаціям (софісти), логіко-понятійному аналізу (Сократ, Платон) і, нарешті, зачатковим формам емпірико-наукового (Арістотель) та історико-політичного (Полібій) дослідження держави і права»³.

Ідеї неспорушності закону, справедливості й свободи, без яких важко уявити концепцію сучасного конституціоналізму, «оспівувалися» в архаїчний період (VII—VI ст. до н. е.) Гомером («Іліада» й «Одіссея»), Гесіодом («Труди і дні») та ін. «Там же, де суд справедливий знаходить і житель тубільний, і чужоземець, де правди ніхто ніколи не переступить, — там держава квітне, і в ній процвітає народ»⁴.

¹ Библия. Книга Священного Писания Ветхого и Нового Завета / [по благословению Святейшего Патриарха Московского и всея Руси Пимена] — М. : Изд. Московского Патриархата, 1988. — С. 73, 121, 144. — (Юбилейное издание, посвященное тысячелетию Крещения Руси).

² Там само. — С. 1277.

³ История политических и правовых учений. Древний мир / Л. С. Васильев, В. Г. Графский, П. С. Грацианский [и др.] ; отв. ред. В. С. Нерсесянц. — М. : Наука, 1985. — С. 210.

⁴ Гесиод. Работы и дни // Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / инт. обществ.-науч. фонд ; рук. науч. проекта Г. Ю. Семинин. — М. : Мысль, 1999. — Т. I: Античный мир. Восточные цивилизации. — 1999. — С. 103.

Плідний для розвитку правової думки відхід від міфологічних уявлень про соціально-правовий устрій життя людей, їх взаємини та взаємозв'язки з владою (богами) представляють «сім мудреців» — Фалес, Піттак, Періандр, Біант, Солон, Клеобул, Хілон. Особливий інтерес в аспекті досліджуваної теми викликають учення «еллінського мудреця» Піфагора та його послідовників. Саме у піфагорійців рівність вперше отримує юридичне звучання. Піфагор під рівністю розумів мінливу міру кожного відповідного випадку, а не єдину міру і загальний масштаб для різних випадків¹. Мислитель укладав закони для деяких італійських міст (наприклад закони для Кротона) і узагальнив свій досвід у «повчаннях для законодавців». У аспекті пошуку парадигми конституціоналізму, однією з передумов якого є визнання і захист суспільством та державою власності, цікавим є принцип «не писати законів народів, що не має власності», оскільки «громадянин без власності не має вітчизни», а також заклик «обожнювати Правосуддя (замість богів. — А. К.), додавши до нього чесноти і поміркованість»².

Відрізняється оригінальністю вчення піфагорійців про аристократію не як про знать, а як про правління «кранчих», небагатьох досвідчених і компетентних людей. Як справедливо наголошується в юридичній літературі, їх елітистські симпатії та антипатії до демократії відмічено інтелектуальною недовірою до «думки натовпу». «Нерозумно, — вважали вони, — звертати увагу на всяку думку і особливо на думку натовпу. Бо небагатьом властиво прекрасно вважати і думати. Адже очевидно, що це властиво (тільки) знаючим. А їх небагато. Таким чином, очевидно, що ця здатність не простягається на більшість (людей)»³. Здається, що подібне аристократичне бачення в певних межах прийнятне і для сучасних реалій. За умови сучасних уявлень про інтелектуальну еліту суспільства — це найосвіченіші, найкомпетентніші, найталановитіші управлінці, які мають високі принципи та особистісні якості, такі як порядність, патріотизм, спроможність здійснювати ефективну уп-

¹ Азаркин Н. М. Всеобщая история юриспруденции : курс лекций / Н. М. Азаркин. — М. : Юрид. лит., 2003. — С. 79.

² Лафитский В. И. Поэзия права: страницы правотворчества от древности до наших дней / В. И. Лафитский. — М., 2003. — С. 23.

³ Там само. — С. 80—81.

правлінську діяльність, що дозволяє їм професійно займатися суспільними і державними справами. При цьому вони не узурпують право народу на здійснення влади (безпосередньо і опосередковано), але саме народу як усіх громадян конкретної держави, в правових (легальних) формах.

Одним з перших видів демократичного устрою держави й суспільства стала Афінівська демократія. Розквіт Афінівської держави був при Періклі (бл. 495—429 рр. до н. е.). Його промову «Фукідід. Історія» можна розглядати як свого роду кредо найдавнішої європейської демократії. Аналіз цієї праці дає змогу виділити такі основні аспекти даної демократії:

— приналежність влади народу і наявність представницьких органів правління («і так як у нас містом управляє не жменька людей, а більшість народу, то наш державний лад називається народоправством (демократією)»);

— рівноправність — юридична рівність («у приватних правах усі користуються однаковими правами за законами»);

— заміщення державних посад не за становим принципом або майновим цензом, а на підставі особистих якостей і здібностей («на почесні державні посади висувують кожного за заслугами, оскільки він чимось відзначився не через приналежність до певного стану, але через особисту доблесть»);

— свобода («у нашій державі ми живемо вільно»);

— законність («у суспільному житті не порушуємо законів, головним чином через повагу до них, покоряючись владі та законам»)¹.

Давньогрецьким полісам одвічно були властиві політична демократія і політична свобода для вільних громадян, які мали певні права, зокрема, право брати участь в управлінні державними справами на народних зібраннях (еклесіях), у здійсненні правосуддя, право на приватну власність, можливість здійснення різних правочинів, право на свободу слова тощо. Саме наявність цих прав, особливо права на приватну власність, і створювала основу для формування громадянського суспільства та громадянських законів², що є важливою передумовою конституціоналізму.

¹ Антология мировой правовой мысли : в 5 т. — М. : Мысль, 1999. — Т. 1. — С. 128.

² Абдулаев М. И. Права человека и закон. Историко-теоретические аспекты / М. И. Абдулаев. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. — С. 14—15.

З розквітом полісного ладу співпадає період творчості та діяльності софістів. У історико-правовій літературі виділяють два їх крила: старших (Протагор, Горгій, Антифонт, Гіппій) і молодших (Фрасимах, Каллікл, Алкіламант)¹. В аспекті конституціоналізму інтерес становлять учення «старших» софістів, більшість з яких була демократами, на відміну від молодших — прихильників аристократії, тиранії. Саме «старшим належить першість в розмежуванні права на «закони і веління природи» (Антифонт «Про правду»), зіставленні писаного закону із законами природи. Згідно з поглядами Горгія, Гіппія, йдеться про їх відповідність (чи невідповідність) або загальним природним нормам, що регулюють людське життя, або самій природі індивіда. Софісти цього напрямку висували ідеї про демократію. Так, Протагор обґрунтовував демократичний державний устрій, стверджуючи в полеміці з Сократом, що всі люди можуть навчитися «чесноті» бути законопослушними громадянами. Це лежить в основі політичної організації суспільства, держави, яка «у свою чергу примушує їх вивчати закони і жити згідно з приписами цих законів, щоб не діяти довільно і навмання»².

Давньогрецька демократія загинула, проте форми прямої демократії, права людини і громадянина, система їх гарантій, механізм прямої законотворчості та інші досягнення афінської демократії увійшли до інтелектуального багажу світового конституціоналізму.

Особливий інтерес в аспекті досліджуваної теми становить римське право, яке було основною правовою системою в Середземномор'ї. Саме римські юристи сформулювали положення, які увійшли до скарбниці загальнолюдських цінностей: принцип природної рівності людей, гуманності в тлумаченні та застосуванні закону, принцип сприяння особистій свободі особи тощо. Розквіт римської юриспруденції припадає на «Золотий вік» Риму (I—III ст. н. е.). У цей період популярність правознавства була настільки високою, що її активно використовували принцепси для зміцнення верховної влади. Найавторитетніші юристи отримали право надавати консультації з конкретних справ і відповіді від імені монархів

¹ Азаркин Н. М. Знач. праця. — С. 83.

² Платон. Протагор / Платон // Антологія мирової правової думки : в 5 т. — М. : Мысль, 1999. — Т. 1. — С. 136.

(*jus respondendi*), поширюючи свою дію й на аналогічні закони. «Вперше божественний Август для піднесення авторитету права встановив, щоб вони давали відповіді на підставі його (Августа) влади...» (Дигести)¹. Римські юристи розглядали право (*jus*) як складне багатоаспектне явище, виділяючи природне (*jus naturale*) і позитивне (*lex*) право. Під позитивним правом розумілися закони, едикти магістрів, рішення сенату, конституції імператорів тощо. Природне право трактувалося як космічний закон і порядок у природі та суспільстві, завдяки якому люди мали змогу розрізняти належне й неналежне, сточинне й законне, як «те, чому природа навчила все живе», «що завжди є справедливим і добрим». Тому робився висновок про необхідність кореспондування *lex* з *jus naturale*, відповідно до якого позитивне право не мало суперечити основоположним принципам загального порядку і природної гармонії — справедливості (*aequitas*), гуманізму (*humanitas*), доброї совісті (*bonafides*)². Цицерон вважав, що справжнє право — це істинний розум, що перебуває у згоді з природою. Воно універсальне в застосуванні, незмінне та вічне. Основу моралі Цицерон шукав у «загальній згоді людей» (*consensus gentium*) і «вроджених поняттях» (*notions innatae*). Справедливість він вбачав у тому, що «вона віддає кожному своє і зберігає рівність між ними» (Цицерон. «Про державу». III, VII, 10). Суттєво те, що мова в даному випадку йдеться саме про правову рівність. Крім того, справедливість, за Цицероном, вимагає не порушувати чужу власність. «Перша вимога справедливості, — пише він, — полягає в тому, щоб ніхто нікому не шкодив, якщо тільки не буде спровокований на це несправедливістю, а потім, щоб усі користувалися загальною власністю як загальною, а приватною — як своєю» (Цицерон. «Про обов'язки». I, 20). Цицерон, обстоюючи інститут власності, посиляючись на стоїка Панетія, стверджує, що причиною утворення держави як «загального правопорядку» є охорона власності. Таким чином, інститут власності як передумова формування парадигми конституціоналізму розглядався як найважливіший постулат суспільного і державного устрою ще в період Стародавнього Риму.

¹ Азаркин Н. М. Зазнач. праця. — С. 145.

² Там само. — С. 145—150.

Передумови конституціоналізму періоду раннього середньовіччя простежуються у «Варварських правдах» і Едиктах королів, в яких простежувалися паростки основних інститутів конституціоналізму і тих принципів, які надалі отримали свій розвиток і закріплення в конституційно-правових документах періоду класичного та пізнього середньовіччя.

Найпершою була «Салічна правда» Меровінгського королівства Франків, що заклала під впливом Риму основи традиції запису германських звичаїв. Крім того, в цьому документі простежується прагнення салічних франків укріпити основи своєї державності, закріпити владу власної знаті: «Салічний закон був продиктований знатними цього народу»¹. В «Аламаннській правді» простежується тенденція зміцнення влади герцога: «Тим, хто не зверне увагу на печать герцога або на його вимоги, або будь-яке письмове зображення, яке він прислав, присуджується сплатити 12 солідів»². У «Баварській правді» більшість статей присвячено охороні життя герцога («якщо хто вб'є свого герцога, то платить життям за життя того, кому заподіяв смерть, а його майно конфіскується навіки») і його влади («якщо хто-небудь складе змову проти... герцога..., то ця людина і її життя передається у владу герцога, а майно конфіскується...»). Цікавим є Додаток до «Баварської правди», де закріплюється неприпустимість посягання на владу і правопорядок: «Якщо хто порушує владу, повинен платити композицію. Хай ніхто не осмілиться чинити розбій, або насильство, або пожежі всередині вітчизни за допомогою натовпу»³.

Ці документи середньовіччя в аспекті конституціоналізму цікаві передусім тим, що в них віддзеркалено саму ідею права, правового врегулювання основ державності, відображено правосвідомість середньовічних франків і германців, закріплено таку категорію конституціоналізму, як влада, інститут публічної влади, який є інститутом конституціоналізму. Простежуються паростки правосвідомості — складового елементу змісту конституціоналізму. Зокрема, правосвідомість германців виявлялася в розвиненому почутті прихильності до всього «сво-

¹ Антология мировой правовой мысли. — Т. 2: Европа: V—XVII вв. — С. 32—33.

² Там само. — С. 42.

³ Там само. — С. 46, 47.

го», що трансформувалося в поняття «мое право», «свое право». При цьому «мое право» включало як право на своє майно, так і на все те, що становило соціальний статус людини. Подальший розвиток феодального суспільства і держави відображено в Англо-Саксонських «Правдах». Паростки публічної влади короля, право на управління, яке поширювалося на весь народ («наш народ»), з'являється в «Правді» уессекського короля Іне (688—721 рр.). Пріоритет як і раніше віддається нормам звичаєвого права («Тому ми велімо, щоб всіх народних звичаїв так додержувалися»), але при цьому король вже має повноваження публічної влади, зокрема, видавати «справедливі королівські накази». Зароджується інститут підданства («наші підвладні»)¹. «Правда» Альфреда Великого (90 р. IX ст.) характеризувала короля і як носія законодавчої влади, який «зібрав ці (закони. — А. К.) і наказав записати багато з тих, які сподобалися мені (королю. — А. К.), і багато з тих, які нині не сподобалися, я відкинув за порадою моїх мудрих...»².

Пам'ятки Візантійського законодавства IX—XI ст. свідчать про високу правову культуру Візантії. Що стосується державної влади, то в цей період встановлюється імператорська влада, запроваджуються загальнодержавні закони замість неписаних місцевих звичаїв. Закон стає засобом посилення авторитарної влади візантійських імператорів. «І так як Він (Бог. — А. К.) вручив нам імператорську владу, ми вважаємо, що нічим не можемо віддати Богові належне швидше й краще, ніж управлінням довіреними ним нам людьми — згідно із законом і з правосуддям»³. Правосуддю приділялася велика увага, зокрема, встановлювалися принципи правосуддя: «виносити рішення... по істинній справедливості», «не зневажати бідних», ставити сторони «в рівні умови», «утримуватися від усякого приймання подарунків». При цьому встановлювалися певні гарантії дотримання цих принципів. Наприклад, з тим, щоб «покласти кінець користолюбству», видавалася «платня з нашого благочестивого сакелію (імператорської казни. — А. К.) всім службовцям у судових органах»⁴.

¹ Антология мировой мысли. — Т. 2. — С. 64.

² Там само. — С. 66.

³ Избранные законы — Эклога (Эклога VIII в.) // Антология мировой мысли. — Т. 2. — С. 104.

⁴ Там само. — С. 105.

Друга половина XI—XII ст. знаменувала собою початок класичного середньовіччя. Щодо теми дослідження, то особливий інтерес представляє міське право, з виникненням якого пов'язано формування громадянського суспільства, поява «конституційно-договірного» джерела права — міського статуту. Норми міського права закріплювали принципи міської демократії, право участі городян у міському управлінні, суді, закріпили принципи особистої свободи городян, формальну їх рівність перед законом. Усі ці положення є тим «острівцем», який в передісторії конституціоналізму має доленосне значення, оскільки саме в цей період зароджуються демократичні принципи майбутнього конституціоналізму.

Норми міського права періоду середньовіччя відображено в міських хартіях, які поєднували в собі конституційні встановлення, а також норми кримінального, торгового та іншого права. Наприклад, «Хартія Страсбурга» (1189 р.) закріплювала джерело, суб'єктів і порядок організації влади в місті, встановлюючи, що «всі посадові особи цього міста підпорядковані владі єпископа, так що або він сам їх призначає, або ті, яких він сам поставив. Старші ж призначатимуть молодших відповідно до того, як вони їм підпорядковані»¹.

Одним з інститутів сучасного конституціоналізму є місце самоврядування як інститут громадянського суспільства, показник демократичності держави, необхідний елемент конституційного ладу. Система конституціоналізму є неповною без публічно-самоврядної влади. Щодо цього, то особливий інтерес представляє право Магдебурга, яке, подібно до руанської хартії у Франції або фуерос (хартії) Куенкі на Піренейському півострові, стало моделлю муніципального устрою для міст Німеччини і Центральної Європи. Магдебурзьке право виникло в XII ст., перні його записи належать до XIII ст. На їх підставі в кінці XII—на початку XIV ст. було створено Вульгату, або Саксонський Вейхбільд, — запис звичаєвого права міст Саксонії. Іншим системним записом Магдебурзького права стала Мейсенська збірка середини XIV ст., або «Магдебурзька квітка», укладена юристом Ніколаусом Вурмом².

¹ Избранные законы — Эклога (Эклога VIII в.) // Антология мировой мысли. — Т. 2. — С. 336.

² Там само. — С. 334—335.

Наближеною до сучасного уявлення про конституційні акти, що складають нормативну основу конституціоналізму, стала Велика Хартія Вольностей 1215 р. Вона посідала особливе місце в розвитку англійської правової думки та істотно вплинула на становлення концептуальних ідей сучасного конституціоналізму. Хартія за своїм змістом представляла документ конституційного характеру, який мав форму королівського подарування, але насправді це був «мирний договір між воюючими сторонами»¹ (всередині країни). У Хартії одержали закріплення такі ідеї конституціоналізму, як права, свободи людей (статті 15—17, 20 та ін.), самостійність міст, їх право «мати всі древні вольності та вільні свої звичаї». Важливим є те, що в Хартії закріплювалася система гарантій прав особи, зокрема, в ст. 39 встановлювалося, що «жодна вільна людина не буде заарештована, або ув'язнена, або позбавлена власності, або якимось чином знедолена, і ми не підемо на неї і не пошлемо на неї інакше, як за законним вироком рівних їй (її перів) і за законом країни». Ці положення історики і правознавці оцінюють як вперше закріплену в праві гарантію недоторканності особи. Як принцип рівноправності можна розглядати положення ст. 40, у якій йдеться, що «нікому не будемо продавати права й справедливості, нікому не будемо відмовляти в них або уповільнювати їх»².

Правові документи конституційної природи в цей історичний період приймаються в ряді інших європейських держав. Проте не завжди в них можна простежити заростки постулатів конституціоналізму, хоча є й такі, в яких досить чітко простежуються аспекти конституційного устрою суспільного і державного життя з певними (як правило, незначними) ознаками демократизму. Наприклад, «ідею германського багатовладдя» було закріплено в «Золотій буллі» 1356 р. — своєрідній «конституції» Германії XIV ст. Згідно з цим актом обраний сімома курфюрстами монарх (курфюреси розглядаються як представники германського народу) хоча й потребував формальної коронації в Римі, фактично володів всіма правами і

¹ Петрушевский Д. М. Великая Хартия Вольностей и конституционная борьба в английском обществе во второй половине XIII века: С приложением латинского и русского текста Великой Хартии и др. документов / Д. М. Петрушевский. — М.: Изд. М. и С. Сабашниковых, 1915. — С. 32.

² Антология мировой правовой мысли. — Т. 2. — С. 390—391.

регаліями імператора Священної Римської імперії¹. У документі окремі розділи (II і IV) присвячено порядку обрання «Римського короля» і «князів-виборців», у них можна вбачати демократичні паростки виборчого процесу. Крім того, передумови конституціоналізму простежуються і в розділі XII, де йдеться «про збори князів-виборців», що проводяться «щорічно один раз» для «обговорення (питань, що стосуються) блага самої імперії і земного світу», з тим, щоб «...благотворними, передбачливими рішеннями уміло сприяти належному виправленню таких (недоліків. — А. К.)»².

У Франції передумови конституціоналізму найяскравіше проявилися в конституційно-правовому за природою документі — «Великому Березневому ордонансі» 1357 р. У ньому привертають особливу увагу два моменти: спроба підсилити роль Генеральних штатів, зробивши їх регулярним органом з достатньо широкими повноваженнями політичного характеру; формування ідеї «загального блага»³.

Передісторія ідей конституціоналізму отримала свій розвиток і в творах філософів-мислителів періоду класичного середньовіччя. Так, принцип підпорядкування (обмеження) влади держави праву простежується у вченні І. Солсберійського про необхідність підпорядкування государя закону справедливості та загального блага. При цьому стверджується, що «государ (princeps) є публічною владою (potestas publica)», а «закон — мудрість тих, хто знає, виправлення свавільних, основа суспільства і спасіння від усякого злочину». Філософ, обґрунтовуючи необхідність підпорядкування государя законам, цитує Юстиніана: «Імператор (Юстиніан. — А. К.) говорить: «Якщо государ зв'язує себе законами, то це йому на користь». Це так, оскільки від авторитету права залежить авторитет государя, і воістину найбільша влада полягає в тому, щоб підпорядкувати державу законам, і государ не повинен дозволяти собі нічого такого, що б не погоджувалося із справедливістю правосуддя»⁴. Таким чином, було сформульо-

¹ Там само. — С. 432.

² Там само. — С. 449.

³ Мартовский ордонанс 1357 г. // Антология мировой мысли. — Т. 2. — С. 453.

⁴ Поликрайкус (1159 г.). Книга четвертая // Антология мировой мысли. — Т. 2. — С. 598—599.

вано положення, які надалі отримали свій розвиток у концепції правової держави.

Публічна влада як інституціональна частина конституціоналізму має своїм джерелом суверенітет, і, передусім, народний суверенітет. Тому ідеї про народний суверенітет, безумовно, можна віднести до історичних передумов конституціоналізму. До цієї теми звертаються вже мислителі періоду класичного середньовіччя. Так, М. Падуанський, розглядаючи питання «народного суверенітету», розкривав поняття закону, умови його забезпечення та цілі, які він бачив у справедливості й загальному благу. У його міркуваннях про закон наголошується на волі народу і громадянське суспільство. Філософ під законом розумів «усі встановлені волею людей правила, які упорядковують те, що представляється справедливим і корисним у громадянському суспільстві: звичай, постанови, рішення, прийняті в результаті обговорення всім народом; укази і все тому подібне, що виникає з волевиявлення людей». М. Падуанський розмежовує «законодавців або першу основну діючу причину закону», до яких він відносить «народ, або сукупність громадян, або їх найбільш впливову частину» і виконавця законів, з яким він пов'язує образ государя¹.

Прихильником комунальної демократії, республіканського правління був один з найбільших гуманістів XV ст. Л. Аретіно Бруні. Його ідеї відображено в творах «Вихваляння міста Флоренції» (1403 р.), «Про військову справу» (1427 р.), «Про Флорентійську державу» (1439 р.), а також у ряді листів. Так, у «Листі до імператора Сигізмунда» (1413 р.) він виділяє три види управління державою: «царство», «аристократичну форму правління» і коли «народ сам управляє — цей вигляд греки іменували демократією, а ми зовемо народним ладом»². Його ідеалом була республіка, яка спиралася на принципи рівності, свободи і справедливості. Закон і право він трактував як гарантію цих принципів. «Народне управління республікою» він називав «законною формою правління», основою якої є «...рівність громадян і рівноправність», підкреслюючи, що «саме в цьому полягає справжня і дійсна свобода»³.

¹ Зашитник мира (1324 г.) // Антология мировой мысли. — Т. 2. — С. 607, 609.

² Бруни Л. Письмо к императору Сигизмунду (1413 г.) // Л. Бруни // Антология мировой мысли. — Т. 2. — С. 635.

³ Там само. — С. 636.

Пізнє середньовіччя — ранній Новий час — останній етап передісторії конституціоналізму. Незважаючи на те, що національні правові системи європейських держав цього історичного періоду в основному характеризуються формуванням абсолютизму і зміцненням абсолютної влади монархів, ідеї конституційно-демократичного характеру яскраво відображалися в судженнях, теоріях мислителів цього часу. Так, розумність і необхідність обмеження публічної влади правом обґрунтовував у своїх працях Н. Макіавеллі. Віддаючи перевагу різним формам державної влади — одноосібному правлінню і республіці, він підкреслював роль законів, права як основи їх стійкості та процвітання, стверджуючи, що «тим і іншим (монархіям і республікам. — А. К.) потрібно було підпорядкування законам, бо государ, який здатний робити все, що йому заманеться, — божевільний, народ же, який здатний робити все, що йому завгодно, — не мудрий»¹. Константа парадигми конституціоналізму про обмеження влади держави (публічної влади) простежується навіть у творі-маніфесті «Государ», де Макіавеллі викладає, «яким способом государі можуть управляти державами та утримувати над ними владу»² з метою затвердження абсолютної влади, що, з першого погляду, несумісне з ідеалами конституціоналізму і, більш того, суперечить їм. Так, виходячи з тези, що «краща з усіх фортець (для зміцнення влади государя. — А. К.) — не бути ненависним народу»³, утверджується значущість закону: «І подвійну славу здобуває той, хто створить державу і зміцнить її хорошими законами»⁴. З тим, щоб знати тримати в шорах», обґрунтовується необхідність «парламенту з його повноваженнями»⁵. Отже, Макіавеллі, викладаючи по суті реалістичну політико-правову програму створення на території Італії того часу централізованої спільноти у формі принципату, разом із несправовими засобами пропонував деякі такі правила,

¹ Макиавелли Никколо. Избранные сочинения / Никколо Макиавелли ; пер. с итал. Р. И. Хлодовского. — М. : Худ. лит., 1982. — С. 442.

² Макиавелли Никколо. Государь / Никколо Макиавелли ; пер. с итал. — М. : Планета, 1990. — С. 4. — (Мозаика политической мысли).

³ Там само. — С. 65—66.

⁴ Макиавелли Никколо. Государь / Никколо Макиавелли ; пер. с итал. — М. : Планета, 1990. — С. 72. — (Мозаика политической мысли).

⁵ Там само. — С. 56.

які мали допомогти в досягненні кінцевої мети — створенні республіканської форми правління, ґрунтованої на законності.

Гуманістичні принципи людяності обстоював у своїх судженнях один із найбільших гуманістів епохи Відродження Е. Роттердамський, який вважав, що «... государ повинен прагнути, щоб його співгромадяни оцінювалися за чеснотами та вдачею, а не за вартістю майна»¹.

Обов'язковою передумовою концепції та реальності конституціоналізму є громадянське суспільство, ґрунтоване на принципах свободи і рівності. Про природну рівність усіх людей, про те, що «... для людини природно бути вільною і бажати залишатися нею...», писав французький гуманіст П. де Ла Бюесі. Ці його положення передбачили подальшу критику абсолютизму з позиції теорії природного права².

У цей період передісторії конституціоналізму активно формується доктрина народного суверенітету. Ідеї народного суверенітету, виборності та можливості скидання королівської влади висловлював у своїх працях один із головних ідеологів теорії тираноборства, політичний мислитель епохи Відродження Ф. Отман. Він стверджував, що «... оскільки у народу і представницьких установ є право обирати і зводити на трон своїх государів, то, відповідно, слід також вважати, що у народу є вища влада також і для того, щоб скидати государів»³. Теорію держави і суверенітету розробляв Ж. Боден. Державу він трактував через суверенітет, розглядаючи її як «основане на праві управління суверенною владою багатьма сім'ями та їх майном». При цьому суверенітет визначався як «абсолютна і постійна влада Держави». За допомогою категорії суверенітету Ж. Боден виділяв і форми держави: «якщо суверенітет має в своєму розпорядженні тільки один Государ — ми назвемо Державу Монархією. Якщо весь народ бере участь у реалізації суверенітету, ми назвемо її народною державою, якщо тільки менша частина народу — вважатимемо її державою аристократичною»⁴.

¹ Роттердамский Э. Воспитание христианского государя (1516 г.) / Образ Роттердамский // Антология мировой правовой мысли. — Т. 2. — С. 660.

² Там само. — Т. 2. — С. 681, 683.

³ Отман Ф. Франкогаллия / Ф. Отман // Антология мировой правовой мысли. — Т. 2. — С. 686.

⁴ Боден Ж. Шесть книг о государстве / Жан Боден // Антология мировой правовой мысли. — Т. 2. — С. 689, 692, 694.

Поборником народного суверенітету, федерального устрою держави, виборності органів держави (зокрема виборних посадових осіб — «ефорів») був німецький політичний мислитель рубежу XVI—XVII ст. Алтузій. «Вищу владу» він називав «власністю народу як цілого, і ніхто не може претендувати на неї як окрема особа. Сама природа цієї вищої політичної влади виключає можливість розпорядження нею з боку будь-кого одного»¹.

Період Нового часу — це власне історія конституціоналізму: «політико-правовий аспект розвитку суспільства і держави, формування й розвиток суспільства і держави, формування й розвиток конституційних ідей та їх втілення в нормах конституцій, а також практика реалізації конституції як Основного закону держави»².

Саме в цей історичний час відбуваються революційні зміни феодальної форми правління, подолання абсолютистських режимів республіканськими, аксіоматизуються ідеї свободи і рівності, права людини проголошуються природними і невідчужуваними, що відображається в перших конституційних актах англійської, американської та французької революцій. У цих умовах конституційний лад стає об'єктивною реальністю, з'являються елементні складові сучасного конституціоналізму, перш за все, теорія і практика конституційного правління, обмеженого правом на користь громадянського суспільства, прав і свобод людини.

Ідеї конституціоналізму в період Нового часу відображено в працях передових мислителів цієї епохи. Провідною правовою доктриною XVII—XVIII ст. була теорія природного права. Постулати цієї теорії, такі як визнання загальної природної рівності людей, юридична рівність людей, концепція природних прав людини і три їх складові — свобода, рівність, власність — стали тими основами, на яких будується і сьогодні науково-теоретична доктрина громадянського суспільства, без яких немислимий конституціоналізм.

Теорія природного права — це загальноєвропейська доктрина. Її представниками були німецькі філософи (Кант, Ге-

¹ Алтузій І. Політика (1603 г.) / І. Алтузій // Антологія мировой правової думки. — Т. 2. — С. 689, 692, 694.

² Кабышев В. Т. Российский конституционализм на рубеже тысячелетий / В. Т. Кабышев // Правоведение. — 2001. — № 4. — С. 61.

ель), французькі мислителі (Вольтер, Руссо), англійці (Гоббс, Локк), голландці (Гроцій, Спіноза).

Так, Г. Гроцій був одним із перших теоретиків природного права (в сучасному розумінні) і суспільного договору. Відправною точкою його вчення є природа людини. «Матір'ю природного права є сама природа людини...»¹. Він виділяв два види права: «право природне є розпорядженням здорового розуму» і «волевстановлене, тому що воно має своїм джерелом волю. Таке право буває або людське, або божественне»².

Гоббс обґрунтовував модель громадянського суспільства, проте такого, мир і благополуччя якого «охороняються» сильною абсолютною владою держави.

За Гоббсом, можна виділити принципи й характеристики громадянського суспільства або «природні закони», які належать до вчення про громадянське суспільство і мали важливе значення для формування парадигми конституціоналізму, передумовою якого є створення умов для вільного й ефективного функціонування громадянського суспільства. Так, перший закон свідчить, що «слід шукати миру і додержувати його» і при цьому «захищати себе всіма можливими засобами»; другий можна охарактеризувати як закон обмеження особистої свободи «на користь миру і самозахисту», оскільки токи кожна людина «робить усе, що вона хоче, всі люди знаходяться у стані війни»³; третій природний закон — закон «справедливості»; четвертий—сьомий закони про міжособистісні відносини, «подяку», «поступливість або люб'язність», про необхідність «легко прощати образи» і «при помсті серуватися тільки майбутнім благом»; восьмий закон — «проти образ»; «дев'ятий закон — проти гордості..., кожна людина повинна визнати інших рівними собі від природи. Порушення цього правила є гордістю...»; два подальших закони —

¹ Гроций Г. О праве войны и мира: три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права / Гуго Гроций ; пер. с лат. А. Д. Саккетти. — М. : Ладомир, 1994. — С. 46.

² Там само. — С. 51.

³ Гоббс Томас. Избранные произведения : в 2 т. / Томас Гоббс ; пер. с англ. А. Гутермана ; ред., вступ. статья и прим. Е. М. Вейцмана. — М. : Изд-во социально-экономической лит. «Мысль», 1964. — Т. 2 : Левинафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского. — 1964. — С. 156—157.

«проти гордовитості» і за «неупередженість»; два закони «про речі» — «рівне використання спільних речей», «про жереб» і про «первородство і перше володіння»; окремий закон присвячений «людям, які є посередниками миру» і яким повинна гарантуватися недоторканність; чотири закони присвячено принципам судочинства, зокрема, «про підпорядкування арбітражу», «ніхто не може бути суддею самого себе», «ніхто не може бути суддею в справі, в якій він через природні причини має упередженість», «про свідків»¹. При цьому на закінчення зроблено висновок про те, що «природні закони незмінні й вічні»².

Гоббс виділяв, крім природних законів, принципи взаємовідносин людини («підданого») з державою («сувереном»), серед яких виділяються ті, які в контексті конституціоналізму представляються такими, що обмежують владу суверена на користь особи. Зокрема, це «свободи підданих, а саме: свобода підданих «робити те, що не вказано в угодах з владою»; свобода «захистити своє життя навіть від тих, хто робить замах на неї на законній підставі» (мабуть, що це ніщо інше як природне право людини на життя. — А. К.); неможливості «зобов'язати людину звинуватити себе», тобто людина не зобов'язана зізнаватися в скоєнні нею злочину, «коли їй не обіцяють прощення»; свободи робити все, що прямо не заборонено законом, тобто «найбільша свобода підданих виникає з умовчання закону...». Там, де суверен не приписував ніяких правил, підданий вільний діяти або не діяти на свій власний розсуд...». При цьому Гоббс зазначав, що «обов'язки підданих щодо суверена передбачаються такими, які існують лише протягом того часу, і не довше, поки суверен у змозі захищати їх»³.

Таким чином, Гоббс створив модель громадянського суспільства, що самоорганізується на основі природних законів — «вічних і непорушних». Проте таке громадянське суспільство потребує захисту, тобто природні закони, на яких воно будується, мають бути підтримані з боку держави, настільки

¹ Гоббс Томас. Избранные произведения : в 2 т. / Томас Гоббс ; пер. с англ. А. Гутермана ; ред., вступ. статья и прим. Е. М. Вейцмана. — М. : Изд-во социально-экономической лит. «Мысль», 1964. — Т. 2 ; Левинафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского. — 1964. — С. 169—183.

² Там само. — С. 184.

³ Там само. — С. 234, 238—241, 242.

сильної, щоб забезпечити громадянський мир і безпеку. Для цього, на думку філософа, держава має мати абсолютну необмежену владу. Однак при цьому можна стверджувати, що подібна «необмежена влада», за Гоббсом, має свої межі, які встановлюються природними законами: «Оскільки все, що не йде проти природного закону, може бути оголошене законом від імені тих, хто має верховну владу»¹. Здається, що до обмежень державної влади можна віднести й «обов'язки суверена», які, за Гоббсом, «визначаються тією метою, заради якої він (суверен) наділений верховною владою, а саме — метою забезпечення безпеки народу, до чого він зобов'язується природним законом», зокрема, ця мета досягається «за допомогою освіти й законів»². Такі обмеження влади суверена природними законами, а також основане на них вчення про громадянське суспільство є вагомими для пошуку парадигми конституціоналізму в період Нового часу.

Спіноза (Барух) не поділяв поглядів Гоббса, який обґрунтовував авторитарну владу. Його вчення про право склалося в полеміці з ідеями останнього.

Стосовно теорії конституціоналізму важливим є те, що Спіноза обґрунтовував необхідність визнання з боку держави за своїми громадянами (підданими) природних прав і свобод, на які держава не може посягати: «... ніхто не може бути абсолютно позбавлений свого природного права, ...піддані ніби по праву природи утримують щось, чого від них не можна відняти без великої небезпеки для держави, і воно тому або мовчки їм падає, або про це ясно домовляються з тими, в чиїх руках знаходиться влада». Спіноза аргументував необхідність існування влади і законів держави тим, що в людей існує суперечність між тим, «на що їм указує істинний розум», «здоровий глузд» і «пристрастями», «душевними афектами». «Тому жодне суспільство не може існувати без влади і сили, а, отже, і без законів, що стримують і вгамовують пристрасті і неприборкані пориви людей». Найприйнятнішою формою держави, в якій би утверджувалися (визнавалися)

¹ Гоббс Томас. Избранные произведения : в 2 т. / Томас Гоббс ; пер. с англ. А. Гутермана ; ред., вступ. статья и прим. Е. М. Вейцмана. — М. : Изд-во социально-экономической лит. «Мысль», 1964. — Т. 2 : Левиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского. — 1964. — С. 303.

² Там само. — С. 346—347.

природні права, Спіноза називав демократію, тому що «вона (демократична держава. — А. К.) найбільш природна і найбільш наближається до свободи, яку природа надає кожному...»¹.

Істотно вплинув на розвиток правової та політичної теорії Нового часу Д. Локк, який виклав ідеї природних прав людини (свободи, рівності, власності) та теорію поділу влади. Його погляди істотно вплинули на розвиток правової ідеології і знайшли втілення в Декларації незалежності США 1776 р., Декларації прав людини і громадянина Франції 1789 р. та ін.

Серед праць Д. Локка цікавою для теми дослідження є «Два трактати про правління», оскільки саме в цій праці відображено ті ідеї, теорії та принципи, які мають безпосереднє ставлення до становлення конституціоналізму, формування його історії. Так, у першій книзі Д. Локк піддавав різкій критиці «трактат сира Р. Філмера «Патріарх», в якому обгрунтовувалася абсолютна монархія. Д. Локк починає свій трактат із твердження, що «рабство є... огидним і жалюгідним станом людини», і закінчує тим, що «окови — шкідлива прикраса, скільки б не проявляли турботи про те, щоб вони були відполіровані та начищені». У другій книзі (трактаті) Д. Локк розмірковує про «природний стан людей», «а це — стан повної свободи», який не тотожний стану «свавілля». Він говорить про те, що «оскільки всі люди рівні й незалежні, оскільки жоден з них не повинен завдавати шкоди життю, здоров'ю, свободі або власності іншого...» і «з тим, щоб утримати всіх людей від посягання на права інших, від завдання шкоди один одному», створюється «громадянське правління», яке «є підходящим засобом, що звільняє від незручностей природного стану».

Істотним в аспекті парадигми конституціоналізму є те, що Д. Локк як одне з природних прав визнавав і обгрутовував право приватної власності. Він стверджував, що «кожна людина володіє деякою власністю». При цьому, характеризує природу цієї власності, філософ зазначав, що «праця її (людини. — А. К.) тіла і робота її рук за найсуворішим рахунком належить їй».

¹ Антология мировой правовой мысли. — Т. 3 : Европа. Америка: XVII—XX вв. — С. 73, 74, 76.

Велике значення мала концепція Д. Локка про громадянське суспільство, його співвідношення з монархією і роль закону в суспільстві та державі. Зокрема, він стверджував, що «закон у його справжньому сенсі є не стільки обмеження, скільки керівництво для вільної і розумної істоти». «...Метою закону є не знищення і не обмеження, а збереження і розширення свободи. Адже у всіх станах живих істот, здатних мати закони, там, де немає закону, немає й свободи». Д. Локк розмежовував «громадянське суспільство» й «природний стан». Він стверджував, що «ті, хто об'єднаний в одне ціле і має спільний установлений закон і судову установу, куди можна звертатися і яку наділено владою вирішувати спори між ними і карати злочинців, перебувають у громадянському суспільстві; а ті, хто не має такого спільного суцільства, перебувають в природному стані, при якому кожен, якщо немає нікого іншого, сам є суддею і катом, а це... і є досконалий природний стан». І далі філософ у своєму трактаті робив висновок про несумісність абсолютної монархії з громадянським суспільством. Спираючись на теорію суспільного договору, він визначав як «велику і головну мету об'єднання людей у державу і передачі ними себе під владу уряду» — «збереження їх власності». При цьому під власністю розумілися «життя, свобода і власність» людини¹.

Доктрина і практика конституціоналізму передбачають обмеження (самообмеження) державної влади на користь громадянського суспільства, прав, свобод та інтересів людини. Для Д. Локка таке обмеження виражалося в підпорядкуванні законодавчої (її Д. Локк називав також вищою) влади так званим «природним законом», а саме: «збереження суспільства і (тією мірою, в якій це співпадатиме з суспільним благом) кожного члена суспільства». «Ця влада в своїх крайніх межах обмежена суспільним благом. Вона не має іншої мети, крім збереження (суспільства), і, отже, ніколи не може мати права знищувати, поневолювати або умисно розоряти підданих»; «правляча влада» обмежена законами, за допомогою яких вона повинна управляти. При цьому закони «мають призначатися ні для якої іншої кінцевої мети, окрім як для

¹ Локк Д. Два трактата о правлении / Джон Локк // Антология мировой правовой мысли. — Т. 3. — С. 85— 89, 90.

блага народу. Закони повинні бути в обов'язковому порядку опублікованими», «вона (держава. — А. К.) повинна управляти за допомогою опублікованих установлених законів»; як обмеження державної влади можна розглядати тезу й про те, що «вони (закони, що видаються законодавчим органом. — А. К.) не повинні підвищувати податки на власність народу без згоди народу, даної ним самим або через його представників...»; і, нарешті, «...залишається у народу верховна влада усувати або замінювати законодавчий орган. І таким чином, співтовариство постійно зберігає верховну владу...»¹.

Саме Д. Локк обґрунтував відому, що стала класикою державно-правової культури, теорію поділу влади, яку слід розглядати як одне із фундаментальних положень доктрини конституціоналізму. У своїй теорії він поєднував законодавчу владу із судовою, зазначаючи, що «вона (законодавча влада. — А. К.) зобов'язана здійснювати правосуддя». «Законодавчий орган не може віддавати право видавати закони в будь-які інші руки»². Отже, закріплювався принцип неприпустимості делегування повноважень. Крім законодавчої влади, затверджувалася необхідність існування влади, «яка б стежила за виконанням тих законів, які створені й залишаються чинними», тобто — виконавчої влади. Саме «законодавчу й виконавчу владу часто треба поділяти»³.

Значний вплив на укладачів Конституції США, на конституційне законодавство періоду Великої французької революції мали політичні й правові ідеї Ш.-Л. Монтеск'є, який продовжив традицію природно-правової школи. При цьому головною темою його досліджень були позитивні закони. Ш.-Л. Монтеск'є слідом за Д. Локком розвинув теорію поділу влади, обґрунтовуючи, що в кожній державі є три види влади: влада законодавча, влада виконавча та влада судова⁴. Бо «все загинуло б, якби в одній і тій самій особі або установі, що складається з сановників, дворян або простих людей, було поєднано ці три влади: влада створювати закони, влада виконувати постанови загальнодержавного характеру і

¹ Локк Д. Два трактата о правлении / Джон Локк // Антология мировой правовой мысли. — Т. 3. — С. 91—93.

² Там само. — С. 92.

³ Там само. — С. 93.

⁴ Монтеск'є Ш.-Л. О духе законов / Шарль-Луи Монтеск'є; сост., пер. и коммент. примечаний авт. А. В. Матенчук. — М.: Мысль, 1999. — С. 138.

влада судити злочини або позови приватних осіб»¹. Його концепція затишається основоположним елементом конституційного розвитку багатьох країн світу. Ш.-Л. Монтеск'є заклавав основи принципу системи «стримувань і противаг». Так, акцентуючи увагу на необхідності «стримувати їх (законодавчу і виконавчу владу. — *А. К.*) від крайнощів», філософ аргументував «основні витoki образу правління», згідно з яким «законодавчі збори... складаються з двох частин, взаємно стримуючих одна одну правом відміни, що належить їм (тобто, за Монтеск'є — «право обернути на ніщо рішення, винесене кимось іншим»². — *А. К.*), причому обидві вони пов'язані виконавчою владою (через «своє право відміни». — *А. К.*), яка, у свою чергу, пов'язана законодавчою владою»³. Саме ці теоретичні ідеї Ш.-Л. Монтеск'є про поділ влади, а також основні постулати їх взаємного «стримування» виконавчої і законодавчої влади є константами концептуальної парадигми сучасного конституціоналізму.

До категорії констант конституціоналізму належать також ідеї Ж.-Ж. Руссо. Особливий інтерес представляє його теорія народного суверенітету, ядром якої є принципи невідчужуваності й неподільності народного суверенітету⁴. Ж.-Ж. Руссо обґрунтував положення про абсолютний, необмежений суверенітет, який покоїться в народі та є здійсненням спільної волі. Народ, на думку філософа, як колективну володарюючу істоту представлено тільки самим собою, він нікому не може передавати свою волю, оскільки це означало б заміну спільної волі приватною, а приватна воля не співпадає зі спільною, неминуче прагне до переваг, тоді як спільна воля — до рівності. Народ, який передає свою волю будь-кому, обіцяє будь-кому сліпо коритися, знищує себе як народ⁵.

Теорії Ж.-Ж. Руссо про народний суверенітет мали фундаментальне значення щодо науково-практичної парадигми конституціоналізму, оскільки суверенітет народу детермінований з народовладдям.

¹ Монтеск'є Ш.-Л. Знач. праця. — С. 139.

² Там само. — С. 142.

³ Там само. — С. 146.

⁴ Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или принципы политического права / Жан-Жак Руссо // Антология мировой правовой мысли. — Т. 3. — С. 131–132.

⁵ Там само. — С. 352.

Ідеї Г. Гроція, Б. Спінози, Д. Локка, Ш.-Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо мали великий вплив на акти конституційного характеру, які з'являються в Америці та країнах Європи в XVIII ст. Досягнення європейської політико-правової думки лягли в основу документа, який мав особливе значення для розвитку українського конституціоналізму. Він називався «Правовий уклад та Конституції стосовно прав і вольностей Війська Запорозького, укладеного між ясновельможним паном Пилипом Орликом — новообраним гетьманом Війська Запорозького і генеральною старшиною, полковниками, а рівно ж і самим Військом Запорозьким, схвалені обома сторонами і скріплені найяснішим Гетьманом на вільних виборах урочистою присягою року Божого 1710 квітня п'ятого дня в Бендерах»¹, відомий як «Конституція П. Орлика». Цю «Конституцію» досить детально досліджено².

У зв'язку з темою монографії найважливішими і цікавими є її положення щодо організації та функціонування державної влади в незалежній Козацькій (Українській) державі й правового становища людини в ній. Так, з метою дотримання «похвального і корисного для публічної рівноваги порядку», було постановлено «навечно зберігати у Війську Запорозькому такий закон, щоб у нашій батьківщині першість належала Генеральній старшині... Після неї у звичайному порядку мають бути вшановані цивільні Полковники... Окрім того, від кожного полку мають бути обрані за згодою Гетьмана декілька знатних ветеранів, досвідчених і вельми заслужених мужів, для входження до публічної ради»³. З цього тексту вбачаються

¹ Конституція української гетьманської держави : [староукраїнською, латинською, українською та англійською мовами]. — Л.—К. : Право, 1997. — С. 89—117.

² Див., наприклад: Петрів М. Конституція України 1710 р. : Орлик і Василенко / М. Петрів : пер. О. Козлова. — К. : Укр. вид. спілка, 1997. — 34 с.; Слюсаренко А. Г. Історія української конституції / А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко. — К. : Знання, 1993. — 192 с.; Перша конституція України гетьмана Пилипа Орлика. 1710 рік. — К. : Веселка, 1994. — 77 с.; Мироненко О. М. Історія Конституції України / О. М. Мироненко. — К. : Ін Юре, 1997. — 60 с. та ін.

³ Пакти й конституції законів та вольностей Війська Запорозького // Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність : 2-ге вид., змін. і допов. / упоряд. І. О. Кресіна ; відп. ред. Ю. С. Шемшученко. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького НАН України, 2006. — С. 15. — (До 10-річчя Конституції України).

паростки поділу публічної влади. Цей висновок підтверджується і тим, що Гетьман не здійснював правосуддя, ця функція покладалася на Генеральний Суд: «не повинен карати сам Ясновельможний Гетьман із власної ініціативи і помсти, але таке правопорушення — і умисне, й випадкове — має підлягати (розгляду) Генерального Суду». При цьому встановлювалося, що рішення суду є обов'язковим і має відповідати принципам справедливості та закону: «який (Генеральний Суд. — А. К.) має винести рішення не поблажливе й не лицемірне, а таке, якому кожен мусить підкорятися, як переможений законом»¹. Важливим є положення про визнання права українських міст на самоврядування і надання особливого статусу Києву як столиці держави: «Силою цього Виборчого Акта ухвалюється, щоб столичне місто Русі Київ та інші міста України зберігали недоторканими і не порушеними всі свої справедливо отримані закони та привілеї, й це мусить у відповідний час обов'язково підтверджуватися Гетьманською владою» (ст. XIII)². Однак цікавим є невеликий коментар до цього положення, зроблений українським істориком минулого М. А. Маркевичем, який писав: «Забавно читати тут розпорядження Орлика щодо Києва та інших міст, які були законним чином під владою Государя! Це схоже на поділ шкіри невбитого ведмедя»³. М. А. Маркевич у своїй праці «Історія Малоросії», виданій вперше в 1842 р., у цілому критично оцінює діяльність багатьох українських гетьманів і досить обережно підходить до оцінки взаємин Малоросії з царською владою періоду кінця XVIII ст. Проте, аналізуючи договір з Військом Запорозьким (у вигляді «Конституції П. Орлика»), історик відзначав, що він «zasлугує на увагу»⁴.

Зокрема, вартим уваги є і те, що в Конституції було закріплено своєрідні основи системи соціального захисту малоземельних верств населення: «Встановлюється і оголошується

¹ Пакти й конституції законів та вольностей Війська Запорозького // Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність : 2-ге вид., змін. і допов. / упоряд. І. О. Кресіна ; відп. ред. Ю. С. Шемшученко. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. — С. 17. — (До 10-річчя Конституції України).

² Там само. — С. 20.

³ Маркевич М. Історія Малоросії / Микола Маркевич ; відп. ред. і авт. перекл. Ю. С. Шемшученко. — К. : Ін Юре, 2003. — С. 546.

⁴ Там само. — С. 539.

непорушним, що вдови козаків, їхні дружини та діти-сироти, козацькі господарства і (господарства) жінки, чоловіки яких перебувають на війні або на якихось військових службах, не притягатимуться до жодних обов'язкових для простого люду загальних повинностей і не будуть обтяжені сплатою податків» (ст. XI)¹.

Проте в Конституції П. Орлика не проголошувалися деякі визнані в Європі природні права людини. Наприклад, не закріплювалася свобода віросповідання. У першому пункті Конституції прямо закріплювався обов'язок Гетьмана «дбати про те, щоб жодна чужинська релігія не запроваджувалася...»². Крім того, сучасні дослідники відзначають, що «у тексті документа відчувається неприхильність Гетьмана не лише до неправославних, а й до деяких народів взагалі (зокрема, зазначалось на недопустимість «співіснування на Україні облудного іудаїзму». — *А. К.*), що викликає обґрунтований сумнів стосовно істинного демократизму його прагнень і мислення»³. І все ж Конституція П. Орлика мала важливе значення в процесі еволюції українського конституціоналізму початку XVIII ст.

Період буржуазних революцій кінця XVIII ст. є тим переломним моментом, з якого, по суті, починається історія конституціоналізму. В цей історичний період з'являються перші конституції в сучасному їх розумінні, як основні закони держави і суспільства. Документи конституційного характеру, прийняті в цей історичний час, становлять науково-практичну цінність в контексті формування парадигми конституціоналізму.

Конституціоналізм як теорія, ідеологія і практика конституційного будівництва суспільства виникає в період перших буржуазних революцій. Його ідеї й принципи вперше втілювалися в конституційному законодавстві Французької революції кінця XVIII ст., а до цього — в конституційних документах США (Декларація незалежності 1776 р., Конституція 1787 р., Біль про права 1791 р.).

¹ Пакти й конституції законів та вольностей Війська Запорозького // Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. — К., 2006. — С. 19.

² Там само. — С. 1.

³ Мироненко О. Вітчизняний конституціоналізм від І. Мазепи до К. Розумовського (1687—1764) / М. Мироненко // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 1. — С. 89.

Вперше до визначення конституції підійшла ст. 16 французької Декларації прав і свобод людини і громадянина 1789 р., в якій зазначалося: «Суспільство, в якому не забезпечено користування правами і не проведено поділ влади, не має конституції». Декларацією було встановлено «природні і невід'ємні права людини», до яких належали «свобода, власність, безпека і опір гнобленню». Власність проголошувалася «правом недоторканим і священним». Закон характеризувався як «виявлення спільної волі». Декларація закріпила ряд свобод — слова, друку преси, висловлювання своїх «думок і поглядів», віросповідання¹. Все це свідчить про те, що цей документ Французької революції кінця XVIII ст. ознаменував собою не тільки перехід до нового державного і суспільного ладу, але й перехід від «несвободи до свободи».

Водночас з роботою над Декларацією почалося створення однієї з перших конституцій в Європі — Конституції Франції, проект якої було затверджено Установчими Зборами 3 вересня 1791 р. Аналіз тексту Конституції дає змогу зробити висновок, що в ній втілилися фундаментальні витоки та принципи конституційного права Франції періоду Нового часу. Конституція закріплювала багато принципів та інститутів, на яких ґрунтується теорія і практика сучасного конституціоналізму. Саме вони істотно вплинули на подальше становлення і розвиток конституційного ладу у Франції, на теорію і практику конституціоналізму. Зокрема, конституція закріплювала й гарантувала «природні та громадянські права» (розділ 1); суверенітет нації, який є «єдиним, неподільним, невідчужуваним і невід'ємним» (розділ 3); новий державний лад, оснований на принципі поділу влади, представницького правління і обмеження влади монарха. Зміст принципу поділу влади полягав у тому, що «законодавча влада відрізняється Національним збором, до складу яких входять представники, що вільно обираються народом на певний термін» (ст. 3 розділу 3), «влада виконавча ввірена королю і здійснюється під його верховенством міністрами та іншими відповідальними органами» (ст. 4 розділу 3), «влада судова (...) не може здійснюватися ні законодавчим корпусом, ні королем. Правосуддя

¹ Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII—XIX вв.: Англия, США, Франция, Италия, Германия : сб. док. / сост. Н. Н. Блохин ; под ред. П. Н. Галанзы. — М. : Госюриздат, 1957. — С. 250—252.

здійснюватиметься безмитно судьями, що обираються на строк народом і затверджуються на посади королем» (статті 1, 2 глави 5). Повноваження національних зборів було істотно розширено за рахунок повноважень виконавчої влади. Одночасно король наділявся правом відкладального вето («санкції короля») щодо «постанов законодавчого корпусу» (ст. 1 розділу 3). Таким чином, закріплювався так званий гнучкий варіант принципу поділу влади¹.

Не менш важливе значення для дослідження історії конституціоналізму має Конституція Франції 1793 р. Її основні положення було визначено керівниками якобінців: Робесп'єром, Дантоном, Сен-Жустом, Маратом, Кутонем. У Конституції отримали своє закріплення правові погляди деяких ідеологів Просвітництва, насамперед, вчення Ж.-Ж. Руссо про демократичну республіку та її егалітаристські ідеї політичної рівності й подолання надмірної майнової нерівності при збереженні приватної власності.

Конституція структурно складалася з нової Декларації прав людини і громадянина та Конституційного акта. Ця Декларація в основному відтворювала положення Декларації 1789 р., проте вона відрізнялася своїм революційним духом та радикальнішим підходом до проблеми політичних прав і свобод. Так, повністю відхилився встановлений Конституцією 1791 р. поділ громадян на «активних» і «пасивних», закріплювалося, що «кожен громадянин має рівне право брати участь у створенні закону і в призначенні своїх представників і своїх агентів» (п. 29). Перші пункти Декларації свідчили про встановлення обмеження влади держави на користь громадянського суспільства, інтересів кожної людини. Так формулювалася головна «мета суспільства» — «загальне щастя». Закріплювалася основна мета уряду — «забезпечення людині користування її природними і невід'ємними правами». Ці права — рівність, свобода, безпека, власність. Якісно новим порівняно з Декларацією 1789 р. було закріплення ряду соціальних прав: «Суспільне піклування є священним обов'язком. Суспільство зобов'язане давати прожиток неімущим, як підшуковуючи їм роботу, так і забезпечуючи засоби існування

¹ Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII—XIX вв.: Англия, США, Франция, Италия, Германия : сб. док. / сост. Н. Н. Блохин ; под ред. П. Н. Галанзы. — М. : Госюриздат, 1957. — С. 252--282.

особам, не здатним до роботи» (п. 21). У цьому документі вводилася категорія «народ», в якому «базується» «єдиний, неподільний, що не погашається давністю і невідчужуваний» суверенітет (п. 25). Подальші три пункти закріплювали засоби його охорони й захисту. Дещо патетично, у дусі революціонізму проголошувалося, що «кожен, хто привласнить собі належний народу суверенітет, хай буде негайно покараний на смерть вільними громадянами».

Цікавим є затвердження як «найсвященнішого права і найневідкладнішого обов'язку» права народу на повстання, «коли уряд порушує» його права (п. 35). Безпосередньо в конституційному акті йшлося про верховенство народу, давалося наближене до сучасного визначення «суверенного народу» як «сукупності всіх французьких громадян»¹ (пор.: Преамбула Конституції України 1996 р. визначає Український народ як «громадяни України всіх національностей»).

Однією з перших конституцій, чинних і сьогодні, є Конституція США 1787 р. До її ухвалення в штатах діяло 16 конституцій. Першою з них була конституція, прийнята в 1776 р. у Нью-Гемпширі. Цього ж року було прийнято Конституцію або Форму правління у Вірджинії. Основний закон Вірджинії не припускав можливості реставрації колоніальної влади, і на підставі доктрин суспільного договору, природних і невідчужуваних прав детально виклав структуру нової політичної влади. За зразком цього документа з 1776 по 1780 рр. було прийнято конституції майже у всіх штатах (крім Коннектикуту і Род-Айленду)².

В основі Конституції США 1787 р. — ідеї Ш.-Л. Монтеск'є про поділ влади. Конституція виходить з принципу розосередження влади на три гілки. «Усі законодавчі повноваження, сьогоднішня встановлені, належать Конгресу Сполучених Штатів, який складається з Сенату і Палати представників»

¹ Там само. — С. 330—342.

² Лафитский В. И. Поэзия права: страницы правотворчества от древности до наших дней. — М., 2003. — С. 107. Докладніше з питання історії конституційного розвитку американських штатів див.: Лафитский В. И. Конституционный строй и роль штатов в структуре американского федерализма / В. И. Лафитский. — М.: Известия, 1993. — 164 с. (Инт-т законодательства и сравнительного правоведения при Верховном Совете Российской Федерации); Лафитский В. И. Основы конституционного строя США / В. И. Лафитский. — М.: НОРМА, 1998 — 267 с.

(ст. I Конституції США). «Виконавча влада надається Президентові Сполучених Штатів» (ст. II). «Судова влада Сполучених Штатів надається одному Верховному суду і такій кількості нижчих судів, яку Конгрес може за необхідності заснувати» (ст. III).

Однією з цілей прийняття перших конституцій (Франції 1791 р., Польщі 1791 р., США 1787 р.) було створення державного правління, ґрунтованого на демократичних принципах поділу влади і її обмеження законом, зокрема Конституцією, що має найвищу юридичну силу.

Для сучасної теорії конституціоналізму важливе значення мав «Федераліст» — серія статей, опублікованих у нью-йоркських газетах з жовтня 1787 по травень 1788 р. Стрижнем цього твору є формулювання й обґрунтування принципу федералізму. Важливе місце в «Федералісті» займала розробка концепції поділу влади та взаємодії її гілок на основі системи стримувань і противаг. Д. Медісон і А. Гамільтон у своїх статтях обґрунтовували, що «одних заяв, внесених до конституції, недостатньо, щоб стримувати ту чи іншу гілку влади у відведених їй межах»¹. Для забезпечення на практиці «необхідного розподілу законодавчої, виконавчої та судової влади, записаного в конституції», за їх думкою, необхідним є створення «такої внутрішньої структури правління, щоб частини, які його складають, самі стали засобом утримувати кожен (владу. — А. К.) на відведеному їй місці»². При цьому основна теза — «єдиним законним джерелом влади є народ, а тому тільки від народу повинна виходити та конституційна хартія, згідно з якою різні гілки правління наділені владою»³.

Ідеї конституціоналізму як демократичного конституційного правління, ґрунтованого на принципах обмеження влади держави на користь громадянського суспільства, захисту і гарантованості прав і свобод людини та громадянина, верховенства закону, ґрунтованого на верховенстві конституції, висловлювалися та обґрунтовувалися в роботах й інших американських державних діячів і просвітителів цього часу. Їх

¹ Федераліст. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Медисона и Дж. Джайса / пер. с англ. ; под общ. ред., с предисл. Н. Н. Яковлева ; коммент. О. Л. Степановой. — М. : Весь Мир, 2000. — С. 331—337, 341.

² Там само. — С. 345—346.

³ Там само. — С. 338.

державно-правові та політичні погляди й переконання істотно вплинули на конституційні та політичні акти цього історичного періоду і безпосередньо знайшли відображення в них. Істотний внесок у розвиток теорії конституціоналізму (зокрема, американського конституціоналізму), в концепцію природних прав людини, теорію республіканізму зробив Т. Джефферсон. Підкреслюючи рівність людей в їх природних правах, до яких «належать право на життя, свобода і прагнення щастя», він обґрунтовував, що «для забезпечення цих прав серед людей засновані уряди... Якщо ж ця форма уряду стає згубною щодо цієї мети, то народ має право змінити чи знищити її (таку форму. — *А. К.*) та встановити новий уряд, заснований на таких принципах і з такою організацією влади, яка... найбільше може сприяти його безпеці та щастю»¹. Теоретичні позиції Т. Джефферсона, по суті, відобразилися в Декларації незалежності США і Біллі про права, в прийнятті яких він зіграв важливу роль. Затверджений Конгресом США у вересні 1789 р., Білль, що офіційно набрав чинності в 1791 р., в основному був направлений на захист основних громадянських прав і свобод від можливих посягань з боку федеральної влади. У Біллі використана така вербальна конструкція, як «право народу». Зокрема, закріплені такі «права народу», як «мирно збиратися і звертатися до уряду з петиціями про задоволення скарг» (поправка I), «зберігати і носити зброю» (поправка II), «право народу на гарантії недоторканності особи, житла, паперів і майна від необґрунтованих обшуків і арештів» (поправка IV). Закріплені гарантії права приватної власності: «приватна власність не повинна вилучатися для суспільних потреб без справедливої винагороди» (поправка V)².

Теорію природних прав людей, їх рівності та свободи, соціальної справедливості підтримував, розвивав і пропагував Б. Франклін. Він також багато писав про важливість права власності, «необхідного людині для збереження свого життя і

¹ Правовая мысль: Антология / авт.-сост. В. П. Малахов. — М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. — С. 408. — («Summa»).

² Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты: сб. законодат. и нормат. док. / пер. с англ.; сост. В. И. Лафитский; под ред. и со вступ. ст. О. А. Житкова. — М.: Прогресс, 1993. — С. 40—42.

продовження людського роду»: «воно складає її природне право, якого ніхто не може позбавити, залишаючись на ґрунті справедливості»¹.

Видатним ідеологом республіканізму та конституціоналізму кінця XVIII — кінця XIX ст. був Т. Пейн. Саме він виклав концепцію конституційної демократичної держави, яка пов'язана з концептом конституціоналізму. Він обґрунтовував необхідність загального виборчого права, відміну майнового цензу, соціальний захист громадян, рівні права жінок тощо. Конституцію він розглядав як «річ, що передує державній владі; державна влада — то всього лише дітище конституції. Конституція будь-якої країни є актом не державної влади, а народу, що створює її». Саме цю тезу відбивають сучасні положення щодо установчої влади народу та сутності конституції у контексті конституціоналізму. Крім того, Т. Пейн, полемізуючи з Берком щодо писаної і неписаної конституції, характеризує конституцію як «зведення положень, на яке можна посилалися, цитуючи статтю за статтю»².

Перші конституційні акти Північної Америки 70—80-х рр. XVIII ст., французька Декларація прав людини і громадянина (1789 р.), конституції Франції і Польщі (1791 р.), Норвегії (1814 р.) та інші належать до так званих «старих» конституцій «першої хвилі», які іноді називають інструментальними (зорієнтованими на моделювання механізмів державної влади). До них також можна віднести Маніфест Російської імперії «Про вдосконалення державного порядку» 1905 р., що проголосив конституційний шлях розвитку країни і надання громадянських свобод і яким «з висоти престолу був визначений конституційний принцип»³.

Наступним актом переломного характеру в прямуванні Росії до конституціоналізму стали Основні закони Російської імперії 1906 р. Включення цих актів до переліку «старих» конституцій пояснюється їх юридичною природою. Так, С. А. Котляревський вважав очевидним, що «наші Основні

¹ Див: Антология мировой правовой мысли. — Т. 3. — С. 185.

² Там само. — С. 190.

³ Котляревский С. А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных Законов / С. А. Котляревский ; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. — М. : Зерцало, 2004. — С. 242. — (Серия «Русское юридическое наследие»).

Закони (Основні закони Російської імперії 1906 р. — А. К.) належать до класу писаних конституцій... І та обставина, що вони не називаються конституційними, нітрохи не змінює суті справи. 23 квітня 1906 р. Росія отримала конституційну хартію»¹.

Середина XVIII — початок XX ст. охарактеризувалися розвитком української національної конституційної думки і формуванням численних конституційних проектів, серед яких особливий інтерес представляють «Нариси Конституції Республіки» (1848—1850 рр.), написані одним із членів Кирило-Мефодіївського братства Г. Андрузьким, який відіграв важливу роль у розвитку української політичної думки.

Особливої уваги заслуговує «Проект основ Статуту українського товариства «Вільна Спілка»» М. П. Драгоманова (1884 р.). Саме М. П. Драгоманова вітчизняні дослідники називають «фундатором суто української національної думки і практики, творцем першого конституційного проекту, який наближався до європейських зразків»². Під впливом ідей декабристів і представників англійського лібералізму він обстоював концепцію вільного суспільства — асоціації гармонійно розвинених осіб, був прихильником «поступальних» конституційно-правових змін, спрямованих на ліквідацію абсолютизму.

Конституціоналізм займав важливе місце серед наукових інтересів М. П. Драгоманова. Як основу конституціоналізму він розглядав політичну свободу, під якою розумів права людини й громадянина та самоврядування³. Зокрема, як цілі українського товариства «Вільна Спілка» зазначалися: «І. Цілі загальногромадянські: а) права людини і громадянина — як необхідна умова особистої гідності та розвитку; б) самоврядування — як основа для руху до соціальної справедливості. II. Мета власне

¹ Котляревский С. А. Знач. праж. — С. 212.

² Шукліна Н. Г. Українські конституційні проекти європейського зразка XIX — початку XX ст. про коло прав і свобод людини і громадянина: політико-правовий аналіз / Н. Г. Шукліна // Наук. вісник Чернівецького ун-ту. — 2003. — Вип. 200. Правознавство. — С. 29.

³ Драгоманов М. П. Проект основ статуту українського товариства «Вільна спілка» — «Вольный союз» / М. П. Драгоманов // Антологія української юридичної думки : в 6 т. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Юридична книга, 2003. — Т. 4 : Конституційне (державне) право. — 2003. — С. 167—168.

національна: політична свобода — як спосіб для повернення української нації в сім'ю націй культурних»¹. При цьому в «Проекті основ Статуту українського товариства «Вільна Спілка» закріплюється широкий спектр прав людини і громадянина («недоторканність тіла для принизливих покарань і смертної кари», «недоторканність особи і житла для поліції без судової постанови», «недоторканність приватних листів і телеграм», «свобода вибору місця проживання і занять», «недоторканність національності (мови) у приватному і публічному житті», «свобода совісті (віри або безвір'я)», «свобода слова, друку, театрів і навчання», «свобода зборів, петицій і заяв зовнішніми знаками (малюнками, прапорами, процесіями та ін.) без порушення зовнішнього порядку і безпеки у населених місцях», «свобода товариств і об'єднань», «право носіння зброї... без порушення зовнішнього порядку і безпеки в населених місцях», «право цивільного і кримінального позову проти службових осіб і установ за незаконне порушення інтересів особи», «право опору незаконним діям урядовців», «рівність усіх у громадянських правах і обов'язках»².

Складовою частиною конституціоналізму М. П. Драгоманов вважав федералізм, оснований на принципі децентралізації, самоврядування, яке він, передусім, розглядав як «місцеве (общинне (сільське і міське), волосне, повітове, і обласне) і державне». Пропонувалося поділити Російську імперію на двадцять областей «відповідно до сукупності географічних, економічних і етнографічних умов», які мали бути об'єднаними федеративними зв'язками і володіти правом місцевого управління («представницькі збори (сходи), обласні думи, обласні управління (управи), що призначаються ними»). Завідування справами, «спільними для всієї російської державної спілки, і загальнодержавне законодавство повинні належати двом думам: Державній Думі і Спільчанській Думі». М. П. Драгоманов обґрунтовував необхідність децентралізації, зазначаючи, що «правління ... всією Росією через центральні представницькі збори без визнання і забезпечення ... прав місцевого самоврядування, слід вважати таким, що так само мало охороняє свободу загалом та інтереси України зокрема, як і теперішній устрій Російської імперії»³.

Драгоманов М. П. Зазнач. праця. — С. 174.

² Там само. — С. 167.

³ Там само. — С. 168. 170–172.

Наступником і продовжувачем політико-правових концепцій М. П. Драгоманова та інших представників Кирило-Мефодіївського братства став М. С. Грушевський. Проект конституційного ладу, оснований на ідеї про те, що «не повинно бути іншої влади, тільки обраної народом», на принципах децентралізації, широкої національної або територіальної автономії, чіткого визначення статусу суб'єктів федерації, зокрема України, парламентському правлінні, він в основному виклав у своїй статті «Конституційне питання і українство в Росії» (1905 р.)¹.

Революційні події першої чверті ХХ ст. в Росії та Україні ознаменували початок епохи новітньої історії.

Генезис науково-практичної парадигми українського конституціоналізму в новітній історії, виходячи з методологічних і логічних принципів дослідження, можна розглядати на основі наступної періодизації.

1. Період 1917—1921 рр., який в історико-політологічній літературі іменують «Українські визвольні змагання». Україна вперше в ХХ ст. намагалася вибороти незалежність² і з'являються перші у ХХ ст. демократичні держави українського народу — УНР і ЗУНР.

2. Радянський період (1921—1991 рр.) — утворення радянської України.

3. Пострадянський період, що починається з моменту проголошення незалежності України, її самостійності. Часові рамки цього періоду — з 1991 р. по 1996 р. (прийняття Конституції України) — співпадають з початком конституційної реформи в Україні.

4. Сучасний період характеризується здійсненням конституційної реформи та конституційно-правовим забезпеченням політичної реформи в напрямі формування сучасного українського конституціоналізму.

Період новітнього часу в повному обсязі виправдовує свою назву для України. Саме цей період в юридичній літе-

¹ Грушевський М. С. Конституційне питання і українство в Росії / М. С. Грушевський // Антологія української юридичної думки : в 6 т. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Юридична книга, 2003. — Т. 4 : Конституційне (державне) право. — 2003. — С. 368–380.

² Див.: Рубльов О. С. Українські визвольні змагання 1917—1921 рр. / О. С. Рубльов, О. П. Реєнт. — К. : Альтернативи, 1999. — 320 с.

ратурі характеризують як «лобу державного відродження»¹ — час практичного конституційно-правового будівництва двох українських держав — Української Народної Республіки і Західноукраїнської Народної Республіки. Для України це був період конституціоналізації, а саме: прийняття таких важливих актів, як Універсали Центральної Ради, Конституція Української Народної Республіки, акти конституційного характеру Української Національної Ради у Львові, Універсал директорії УНР — «Акт Злуки» та інші, а також розробка проектів демократичних конституцій України (проект «Основного Державного Закону Української Народної Республіки 1920 р., проект «Конституції (основних державних законів) УНР» Отто Ейхельмана 1920 р., проект «Конституції ЗУНР» С. С. Дністрянського 1920 р. тощо).

Аналізуючи цей історичний період розвитку України, О. М. Мироненко характеризує його як «революційний конституціоналізм». При цьому обґрунтовано підкреслюється: «Не можна не врахувати, що в попередні роки, особливо на межі ХІХ—ХХ ст., вітчизняні концепції конституціоналізму не тільки досягли світового рівня, а де в чому набагато випередили сучасну їм європейську та американську юридичну думку. Такі доктрини не могли не бути успадкованими революційним конституціоналізмом 1917—1920 рр.», що спирався на «новітню концептуальну платформу праворозуміння, теорії панування права, поділу влади..., обмеження державної влади правом, відповідності закону природному праву, справедливості, конституції, а підзаконних актів — закону, суворій ієрархічності правових норм «конституція — закон — указ», права людини на гідне існування, суверенітету права як надбудови над суверенітетом держави тощо»².

Дослідження цього історичного періоду як етапу формування парадигми конституціоналізму вимагає наукового аналізу: політико-правової природи та статусу конституційно-правових інститутів, які було створено у той час, процесів

¹ Стецюк П. Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму / П. Б. Стецюк. — Л. : Астролябія, 2003. — Ч. 1. — С. 77.

² Див.: Мироненко О. М. Витоки українського революційного конституціоналізму 1917—1920 рр. Теоретико-методологічний аспект / О. М. Мироненко. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — С. 51, 53.

їх трансформації, способів та принципів організації та діяльності публічно-владних структур в інтересах громадянського суспільства, прав та свобод людини; сутності та змісту прийнятих конституцій, а також розвитку на їх основі конституційного законодавства; демократизації інституту прав та свобод людини і громадянина; процесів розробки і апробації нових конституційних теорій та їх впливу на розвиток українського конституціоналізму. Для «чистоти» наукового аналізу за основу взято тільки історичні факти з максимально можливим їх об'єктивним викладом, враховуючи, що «впродовж останніх років історія стала полем не тільки для суто наукових, але й політичних дискусій». При цьому підхід до викладу та оцінки історичних подій часто є «складовою ідеологічної платформи певної політичної сили»¹.

Важливою подією у цей історичний період було створення Української Центральної Ради. У науковій літературі висловлюються різні думки щодо походження цього інституту — від констатації «неясності питання про виникнення ідеї створення Центральної Ради, походження її назви і навіть про більш-менш точну дату її заснування»² до твердження, що вона «виникла в результаті революції в Росії»³.

Очевидним є те, що створення Центральної Ради було детерміновано революційними подіями в Петрограді. Після офіційного оголошення в Києві про падіння монархії в Росії і створення нового уряду (Тимчасового Уряду) в Україні виник «міцний український рух, почалися мітинги, зібрання з промовами, в яких вимагали української школи, української преси»⁴. Таким чином, почався процес об'єднання національних українських сил, який потребував створення єдиного центру. На думку Н. Д. Полонської-Василенко, «щоб ство-

¹ Див.: Слипущко О. Новая история Украины / О. Слипущко // Голос Украины. — 2008. — № 136 (4386). — 22 июля.

² Український парламентаризм: минуле і сучасне / Ю. С. Шемшученко, О. М. Мирошенко, В. Ф. Поторілко [та ін.] ; за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Парламентське вид-во, 1999. — С. 67.

³ Захарчук А. Українська Центральна Рада в період зламу монархічної державно-правової традиції Росії / А. Захарчук // Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична. — 2002. — Вип. 37. — С. 134.

⁴ Полонська-Василенко Н. Д. Історія України : у 2 т. / Н. Д. Полонська-Василенко. — К. : Либідь, 1993. — Т. 2 : Від середини XVII століття до 1923 року. — 1993. — С. 459.

рити такий «осередок», ТУП (Товариство Українських Поступовців) 17 березня 1917 року заснувало Центральну Раду»¹. Крім того, в історичній літературі висловлюється думка, що «у створенні Центральної Ради взяли участь представники різних суспільних верств і організацій: інтелігенція, військові, студенти, робочі, православне духовенство, члени Українського наукового товариства, Педагогічного товариства, Товариства українських техніків і агрономів, різних товариств і громад»². Проте, враховуючи, що в цей період саме ТУП було реальною політичною силою, то обґрунтованим буде висновок, що ініціатором створення цього органу було саме Товариство Українських Поступовців.

Головою Центральної Ради було обрано М. С. Грушевського, який, оцінюючи статус цього утворення, писав, що «Українське співтовариство визнає Раду тимчасовим українським національним урядом на всю Україну»³.

Надалі йшло поступове її становлення як національного представницького органу. Важливе місце в цьому процесі відводиться Всеукраїнському національному конгресу (з'їзду), що відбувся 6—8 квітня 1917 р. у Києві, на якому розглядалися питання національного державного будівництва (в резолюції конгресу було сформульовано вимогу автономії України у федеральній демократичній республіці Росія⁴) і реорганізації Української Центральної Ради.

Значення цього конгресу в історичній літературі визначається «тріумфом української державності та тріумфом М. С. Грушевського»⁵, першим кроком «відродження нації на шляху державності»⁶.

Структура Центральної Ради і процедура її діяльності не були незмінними. В історичній науці досить детально висвітлено ці питання. Тому, не звертаючись до їх характеристики, в аспекті досліджуваної теми можна зупинитися тільки на тих моментах конституювання цього органу, які істотно вплинули на процес становлення українського конституціо-

¹ Полонська-Василенко Н. Д. Зазнач. праця. — С. 459.

² Рубльов О. С. Зазнач. праця. — С. 31.

³ Грушевський Михайло. Хто такі українці і чого вони хочуть / Михайло Грушевський. — К.: Знання, 1991. — С. 7.

⁴ Полонська-Василенко Н. Д. Зазнач. праця. — С. 461.

⁵ Там само. — С. 461.

⁶ Рубльов О. С. Зазнач. праця. — С. 37.

налізму. Так, важливим було створення Генерального Секретаріату (червень 1917 р.), викликане необхідністю розмежування законодавчої та виконавчої влади. Саме цей виконавчий за своєю правовою природою орган, реорганізований надалі в Уряд Української Народної Республіки, став, як відзначав його перший Голова, «справжнім Урядом з великою моральною силою, з неписаними, необставленими тюрмою, нагаєм і жандармом законами»¹. Секретаріат юридично не мав у своєму розпорядженні правоохоронних органів, армії, свого бюрократичного апарату, достатніх коштів та інших ресурсів, які властиві виконавчій владі в її традиційному розумінні. В. К. Винниченко писав: «Це не було Міністерство в звичайному розумінні... Але це була Рада Міністрів для української, свідомої, організованої демократії. Це був уряд для тих, хто почув над собою примус законів духу, а не законів фізичної сили. Це був ідеальний Уряд, прообраз тих Урядів, які колись матиме людськість, коли позбавиться усіх засобів насильства й грубого, злочинного примусу. Основою його була добра воля, довір'я й спільна мета тих, хто визнавав його»². За період своєї діяльності Генеральний Секретаріат розглянув «більше ніж 430 питань політичного, економічного, військового, дипломатичного характеру»³. Після створення цього виконавчого органу Комітет Центральної Ради (від 27 квітня 1917 р.), що діяв раніше, став іменуватися «Мала Центральна Рада». Саме Мала Центральна Рада стала тим законотворчим органом, який в цей непростий історичний період прийняв ряд найважливіших державно-політичних рішень, оформлених в Універсали, ряд законів (про адміністративно-територіальний устрій України, громадянство УНР, про ратифікацію Брестського мирного договору тощо). Крім того, його заслугою є і Конституція УНР.

З позиції значущості створення і функціонування Української Центральної Ради для формування парадигми конституціоналізму, можна зробити такі висновки: цей орган

¹ Політична історія України. XX століття : у 6 т. / редкол. : І. Ф. Курас (гол.) [та ін.]. — К. : Генеза, 2002–2003. — Т. 2: Революція в Україні: політико-державні моделі та реалії (1917–1920) / В. Ф. Солдатенков (кер.), В. Ф. Верстюк. — 2003. — С. 69.

² Там само.

³ Там само. — С. 51.

мав значення першого органу парламентського типу в Україні, до нього в Україні не було органів, які можна було б навіть віддалено віднести до парламентів; Українська Центральна Рада відіграла значну роль в розвитку національної самосвідомості українців, у їх прагненні до побудови незалежної демократичної держави, в якій визнаються та забезпечуються права та свободи людини; саме Українська Центральна Рада 29 квітня 1918 року схвалила Конституцію УНР.

Революційні події цього історичного періоду активізували українське співтовариство. Проявом розвитку українського революційного руху став Перший Універсал «до Українського народу, на Україні й поза Україною сущого». До загального оприлюднення текст цього документа був уперше зачитаний В. К. Винниченком 10 червня 1917 р. на 2-му Всеукраїнському військовому з'їзді. Перший Універсал проголосив свободу України («хай буде Україна вільною»), але при цьому «не одділяючись від всієї Росії, не розриваючи з державою Російською». Передбачалося самостійне управління українським народом «своїм життям» «на своїй землі». Крім того, закріплювалося, що «всі закони, що повинні дати той лад тут у нас, на Україні, мають право видавати тільки наші Українські Збори».

Досліджуючи цей документ, вчені дійшли висновку, що він був «дуже далеким від досконалості», зазначають на його «революційному романтизмі»¹. Проте, як перший крок на шляху до державно-національного відродження, як «творення підстав української автономії» (М. С. Грушевський) Перший Універсал мав без перебільшення неоціненне значення, у тому числі і для формування парадигми українського конституціоналізму. Так, М. С. Грушевський, наголошуючи на його важливості, писав: «Перш за все важне було те, що У. Ц. Рада заговорила в сім Універсалі як влада, поставлена Українським Народом над собою на те, щоб кермувати і правити ним, так що її постанови і накази мають українською людиною цильно сповнятись. Вона заявила, що взявши на себе

¹ Див., напр.: Політична історія України. XX століття : у 6 т. / редкол. : І. Ф. Курас (гол.) [та ін.]. — К. : Генеза, 2002—2003. — Т. 2 : Революція в Україні: політико-державні моделі та реалії (1917—1920) / В. Ф. Солдагенов (кер.), В. Ф. Верстюк. — С. 65, 68.

велике діло творення нового, свободного і справедливого, автономного життя, покладене на нас Українським Народом, вона не зложити з себе цього діла і не ухилиться від нього ні в яким разі...»¹.

Прийняття Другого Універсалу (3 липня 1917 р.) було обумовлене, перш за все, політичними подіями і дипломатією відносин між Українською Центральною Радою і Тимчасовим Урядом. Створення Генерального Секретаріату, а також інші наміри Центральної Ради зміцнювати автономне становище України викликали напруту у відносинах з російським урядом, що прагнув зберегти «єдину і неподільну» державу. Українські політичні та правлячі кола, українське співтовариство, безумовно, були налаштовані на розв'язання проблеми державного устрою України через її автономію та оптимізацію державного управління на основі принципу децентралізації. Проте, як справедливо наголошується в історичній літературі, для серйозного протистояння з Тимчасовим урядом Росії в той період в Україні не було достатнього «організаційного досвіду, політичних здібностей, відповідної підготовки мас, фінансів»².

Другий Універсал оповістив «всіх Громадян України» про «об'єднання всіх демократичних сил» і про прийняття «з задоволенням ... заклику Правительства (Тимчасового Уряду на чолі з О. Керенським — А. К.) до єднання». На підставі цього Універсалу було прийнято «Основи тимчасового управління на Україні», підготовлені Українською Центральною Радою, проте Тимчасовий Уряд видав свою «Тимчасову інструкцію Генеральному Секретаріатові Тимчасового Уряду на Україні» (4 (17) серпня 1917 р.), підписану міністром-головою О. Керенським і міністром юстиції Зарудним. Ці два документи істотно відрізнялися: якщо перший затверджував статус Генерального Секретаріату як «вищого органу управління на Україні»³ з досить широкими повноваженнями і необхідною

¹ Грушевський М. Українська Центральна Рада і її Універсали: перший і другий // Політична історія України. XX століття. — К. : Генеза, 2002—2003. — С. 66.

² Рубльов О. С. Значч. праця. — С. 57.

³ Основи тимчасового управління на Україні // Конституційні акти України. 1917—1920. Невідомі конституції України / відп. ред. Ю. Д. Прилюк ; наук. ред. і упоряд. Ю. Д. Прилюк, В. Ф. Жмир. — К. : Філософська і соціологічна думка, 1992. — С. 63.

самостійністю, то «Тимчасова інструкція...», по суті, нівелювала роль Центральної Ради як всеукраїнського представницького органу і Генерального Секретаріату як найвищого органу виконавчої влади. Так, у п. 1 вищезазначеної Інструкції встановлено, «... що по справах місцевого врядування Україною вищим органом Тимчасового уряду є Генеральний Секретаріат, призначений Тимчасовим урядом за поданням Центральної Ради»¹. Отже, в цьому положенні досить чітко було викладено правову природу Уряду України як органу російського Тимчасового уряду, сформованого ним же.

Більш того, компетенцію Генерального Секретаріату було істотно звужено як у змістовному, так і в територіальному плані, зокрема, зазначалося, що: «Повноваження Генерального секретаріату поширюються на губернії Київську, Волинську, Подільську, Полтавську і Чернігівську, за винятком Глинського, Суразького, Стародубського, Новозибківського повітів»². Виходячи з цього положення, вплив Генерального Секретаріату територіально було обмежено п'ятьма (замість дев'яти) губерніями.

Істотно звужено було і його компетенцію. Згідно з п. 3 цієї Інструкції Генеральний Секретаріат «утворюється з генеральних секретарів за відомствами: а) з внутрішніх справ, б) фінансів, в) землеробства, г) освіти, д) торгівлі та промисловості, е) праці, а також секретаря з національних справ і генерального писаря»³. Таким чином, з його компетенції було вилучено такі предмети відання, як: у військових справах, продовольчих справах, юстиції, пошти і телеграфу, доріг, право призначення посадових осіб (порівняно з п. 4 «Основ тимчасового управління на Україні»).

З метою здійснення безпосереднього контролю над діяльністю Генерального Секретаріату, передбачалося призначення «генерального контролера», який повинен був «брати участь у засіданнях Генерального Секретаріату з правом вирішального голосу»⁴.

¹ Текст «Тимчасової інструкції...» цит. за: Політична історія України. XX століття. — К.: Генеза, 2002—2003. — С. 86.

² Там само. — С. 86.

³ Там само.

⁴ Текст «Тимчасової інструкції...» цит. за: Політична історія України. XX століття. — К.: Генеза, 2002—2003. — С. 86.

Звужувалося право нормотворчості Секретаріату, що виражалось в закріпленні процедури затвердження Тимчасовим урядом проектів нормативних актів. Зокрема, було встановлено, що «Генеральний Секретаріат розглядає і представляє на затвердження Тимчасового уряду проекти положень, які стосуються життя краю і його управління. Ті проекти положень можуть бути, до подання їх Тимчасовому уряду, винесені на обговорення Центральної Ради...»¹.

Таким чином, у цьому документі чітко простежується залежність України від Росії. Проте ця залежність не була абсолютною, а мала відносний характер, тобто юридично фіксувалися автономні відносини України з Росією. У науковій літературі переважають критичні характеристики цього документа, особливо щодо його позитивної оцінки, яку висловив В. К. Винниченко: «...Найголовніший, найважливіший здобуток усієї нашої боротьби за цей період — ідею української державності було затверджено, зреалізовано, введено в життя. Яка б не була та Інструкція, які б обмеження й перепони вона не ставила, а все ж це була Конституція автономної України, це був державний правосильний акт, це був історичний, великої ваги факт, який провів виразну, чітку лінію у відносинах України й Росії...»².

Не ставлячи за мету політико-правовий аналіз подій, що відбувалися в цей період, відштовхуючись від завдань цього дослідження, можна зробити висновок, що Другий Універсал Центральної Ради та «Інструкція...», які, безумовно, було прийнято переважно під натиском зовнішньої політичної кон'юнктури, політичної необхідності, складного міжнародного стану, внутрішньої ситуації, що склалася в країні, все-таки вплинули на формування парадигми українського конституціоналізму в період повітряного часу. Це знайшло вираження в тому, що вони закріпили і провели як основний принцип «української демократії» (Другий Універсал).

Велике значення мав Третій Універсал від 7 (20) листопада 1917 р., який проголосив створення Української Народної Республіки. Цей акт конституційного характеру ви-

¹ Текст «Тимчасової інструкції...» цит. за: Політична історія України. XX століття. — К. : Генеза, 2002—2003. — С. 86.

² Винниченко В. Відродження нації / В. Винниченко // Політична історія України. XX століття. — К. : Генеза, 2002—2003. — С. 87.

значив територію України, встановлюючи, що до території УНР «належать землі, заселені у більшості Українцями». В Універсалі закріплювався широкий спектр прав і свобод, а саме: свобода слова, друку, віросповідання, зборів, союзів, страйків, недоторканність особи і житла, «...право і можливість уживання місцевих мов у зносинах з усіма установами». Встановлювався восьмигодинний робочий день, скасовувалася приватна власність на землю, землі проголошувалися «власністю всього трудового народу». Зазначалося, що, оскільки «останнім часом ясні злобутки революції було затемнено відновленою карою на смерть», «однині на землі Республіки Української смертна кара касується». Підкреслювалася значущість суду, встановлювалися його критерії, а саме: він повинен був бути «справедливий, відповідний духові народу»¹.

Третій Універсал мав програмний характер, оскільки вищував програму дій практично в усіх сферах життєдіяльності держави і суспільства. Документ вирізнявся демократичністю і гуманністю змісту, реальним потенціалом поступового демократичного розвитку в напрямку забезпечення конституційно-правової свободи людини.

Ідеї самостійності та незалежності України було закріплено в Четвертому Універсалі, проголошеному Центральною Радою 9 січня 1918 р. Цей Універсал законодавчо затвердив суверенність Української держави, встановивши, що «Українська Народня Республіка стає самостійною, ні від кого незалежною, вільною, суверенною державою українського народу». Обґрунтовувалася необхідність миру, мирного співіснування, бажання України «жити в згоді й приязні» з усіма сусідніми державами. Детально викладалися негативні наслідки, до яких призвела війна («Фабрики товарів не виробляють. Заводи спиняються... Гроші в цілі падають... Насуває голод...»). Передбачалася широка програма дії з ліквідації цих явищ. Підтверджувалися демократичні свободи, які було проголошено Третім Універсалом².

¹ (III) Універсал Української Центральної Ради // Конституційні акти України. 1917–1920. Невідомі конституції України. — К., 1992. — С. 67–69.

² Див.: Конституційні акти України. 1917–1920. Невідомі конституції України. — К., 1992. — С. 70–72.

Особливе місце в системі актів конституційного характеру цього періоду посідає Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР). Конституція за своєю сутністю, змістом відповідала демократичним вимогам і принципам, відображеним у конституціях Європи і США того періоду. Так, у ній проголошувалося, що «суверенне право в Українській Народній Республіці належить народові України», закріплювалося право на самоврядування і принцип децентралізації (І. «Загальні постанови»). Другий розділ було присвячено правам громадян України. Зокрема, в ньому наводився значний перелік прав і свобод (недоторканність особи і житла, таємниця листування, свобода пересування, активне і пасивне виборче право тощо). Фіксувався принцип єдиного громадянства («Громадянини УНР не може бути разом з тим громадянином іншої держави»), рівноправність між чоловіком і жінкою, рівноправність незалежно від народження, віри, національності, освіти, майна, оподаткування).

Крім вищезазначених документів, для конституційного розвитку України в 1917—1920 рр. мали істотне значення такі конституційні акти, як документи Української Національної Ради у Львові (Конституанта) — Статут Української Національної Ради (18 жовтня 1918 р.), Прокламація Української Національної Ради (19 жовтня 1918 р.), Тимчасовий Основний Закон про державну самостійність українських земель колишньої австро-угорської монархії (13 листопада 1918 р.) та інші¹.

У радянський період було прийнято ряд конституцій, які підвели конституційно-правову базу під ті докорінні зміни, які відбулися в державі та суспільстві після Жовтневої революції в Росії.

Першою українською конституцією цього періоду була Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки 1919 р., яка мала яскраво виражений класовий характер і закріплювала диктатуру пролетаріату, що переміг: «Українська Соціалістична Радянська Республіка є організація диктатури працюючих і експлуатуємих мас пролетаріату і бідного селянства для перемоги над їх віковими гнобителями й

¹ Див.: Конституційні акти України. 1917—1920. Невідомі конституції України. — К., 1992. — С. 90—97.

експлуататорами — капіталістами й поміщиками» (І. Основні постанови. ст. 1)¹. Особливістю цієї Конституції (як і всіх подальших радянських конституцій) було те, що вона відкидала концепцію поділу влади. Замість цього закріплювалася «влада за робітничою клясою», при цьому підкреслювалося, що від участі в здійсненні цієї влади «цілком усуваються пануючі класи» (п. «б» ст. 3) і що нова держава позбавляє політичних прав («свободи живого і друкованого слова, зборів і спілок») «пануючі класи і спільні з ними по своїй політичній позиції громадські групи» (п. «в» ст. 3)².

Потім вийшли конституції, що відображали певні етапи розвитку радянської держави.

Конституція 1929 р. визначала «основні завдання та форми організації диктатури пролетаріату, що ставить перед собою за мету остаточно подолати буржуазію, знищити експлуатацію людини людиною та здійснити комунізм, коли не буде ні поділу на класи, ні державної влади»³. Таким чином, формулювалася персепективна мета комуністичної доктрини — безкласове суспільство і відмирання держави.

Конституція 1937 р., прийнята за аналогією з Конституцією Союзу Радянських Соціалістичних Республік (СРСР) 1936 р. (як і всі республіканські конституції радянського періоду, що приймаються «за образом і подобою» союзних конституцій), відрізнялася демократичністю змісту для свого часу⁴. Проте її положення не відповідали фактичному дер-

¹ Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки (прийнята 14 березня 1919 р. III Всеукраїнським з'їздом Рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів) // Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність / упоряд. І. О. Кресіна; відп. ред. Ю. С. Шемшученко. — 2-ге вид., змін. і допов. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корещюка НАН України, 2006. — С. 55. — (До 10-річчя Конституції України).

² Там само.

³ Конституція (Основний Закон) Української Соціалістичної Радянської Республіки (прийнята 15 травня 1929 р. XI Всеукраїнським з'їздом Рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів) // Там само. — С. 65.

⁴ Див.: Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки (прийнята 30 січня 1937 р. Надзвичайним XIV Українським з'їздом Рад депутатів трудящих) // Там само. — С. 80—100; Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки (прийнята 30 січня 1937 р., із змінами і доповненнями, прийнятими на четвертій сесії Верховної Ради Української РСР дев'ятого скликання, 1977 р.) // Там само. — С. 101—119.

жавному і суспільному ладу, тобто вона була фіктивною. Як наголошується в сучасній літературі, Конституція 1936 р. була «лише бутафорією», спрямованою на «демократизацію фасаду» авторитарної влади. «диктату партії»¹.

Метою Конституції 1978 р. було закріплення факту побудови соціалізму: «У результаті творчої діяльності трудящих, керованих Комуністичною партією, у нашій країні побудоване розвинуте соціалістичне суспільство». Крім того, в її Прембулі проголонювалася мета Української Радянської Соціалістичної Республіки — «будівництво комунізму»².

Не зупиняючись на характеристиках конституцій радянського періоду, слід констатувати, що всі вони носили антиліберальний характер, базувалися на комуністичній ідеології.

Радянський період історії України характеризується, передусім, прагненням створення в Україні соціалізму — соціалістичного суспільства, соціалістичного типу держави і права. Виділяючи особливості та риси соціалістичної державно-правової системи, М. М. Марченко звертає увагу на те, що ні в теорії, ні в практиці не склалося єдиного уявлення про соціалізм, соціалістичну систему³.

Науково-теоретичний аналіз (з екскурсами в практику радянського державного будівництва) цього періоду історії української держави і суспільства, а також висновки про можливість (або неможливість) розвитку в таких умовах системи конституціоналізму буде безпідставним без урахування соціалістичної доктрини.

Теорію соціалізму традиційно пов'язують з основоположниками наукового комунізму К. Марксом, Ф. Енгельсом, В. І. Леніним. Не ставлячи собі за мету аналіз цієї теорії, представляється необхідним викласти основні постулати комуністич-

¹ Див.: Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учеб. для вузов / М. В. Баглай. — М. : НОРМА, 2002. — С. 47.

² Див.: Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки (прийнята на позачерговій сьомій сесії Верховної Ради Української РСР дев'ятого скликання 20 квітня 1978 р.) // Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. — К., 2006. — С. 120—121.

³ Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения / М. Н. Марченко. — М. : Городец-издат, 2002. — С. 779.

ного вчення про соціалістичну державу і право¹. Зокрема: матеріалістичне розуміння історії; надбудовний характер держави і права, базисом яких є економічна інфраструктура, виробничо-економічні відносини; класовий характер держави і права; неминучість відмирання держави і права в результаті зникнення класів і появи нового безкласового комуністичного суспільства; необхідність соціалістичної революції з метою встановлення панування пролетаріату; встановлення диктатури пролетаріату в перехідний період від капіталізму до соціалізму; викорінювання приватної власності і побудова комунізму; рецепція теорії демократії у відриві від ідеї прав і свобод людини; панування ідеї колективізму та системорістського світогляду, що було несумісним з визнанням автономії та самоцінності людини, а також посилювало «поглинання» особистості колективом, що призводило до протиріччя «суспільство-особистість».

Відповідно до марксистської доктрини в основі існування окремого індивіда, держави, громадянського суспільства, а також в основі права і закону лежать матеріальні умови, «матеріальне буття», «матеріальне життя». У творі «Німецька ідеологія» обґрунтовувалося, що «спосіб виробництва і форма спілкування (індивідів. — А. К.), які взаємно обумовлюють один одного, є реальний базис держави...»². При цьому підкреслюється, що «ці дійсні відносини зовсім не створено державною владою, а, навпаки, самі вони — сила, що створює її. Крім того, що індивіди, які панують за даних відносин, повинні конституювати свою силу у вигляді держави, вони по-

¹ Основними джерелами марксистсько-ленінської концепції держави і права є: К. Маркс «Манифест комуністической партии» (совместно с Ф. Энгельсом), «Капитал», «Критика гегелевской философии права», «Критика Готской программы», «Немецкая идеология» (совместно с Ф. Энгельсом), «Нищета философии» та ін.; Ф. Энгельс «Анти-Дюринг», «Происхождение семьи, частной собственности и государства», «Людвиг Фейербах и конец классической немецкой философии», «Диалектика природы» та ін.; В. Ленин «Государство и революция», «О государстве», «Очередные задачи Советской власти», «О диктатуре, экономике и политике в эпоху диктатуры пролетариата», «Империализм как высшая стадия капитализма», «Детская болезнь левизны в коммунизме» та ін.

² Маркс К. Немецкая идеология. Критика новейшей немецкой философии в лице ее представителей Фейербаха, Б. Бауэра и Штирнера и немецкого социализма в лице его различных пророков / К. Марк, Ф. Энгельс // Избр. соч. : в 9 т. — М. : Политиздат, 1985. — Т. 2. — С. 302.

винні надати своїй волі, зумовленій цими певними відносинами, загального виразу у вигляді державної волі, у вигляді закону — виразу, зміст якого завжди дається відносинами цього класу...»¹.

У роботі «Людвіг Фейербах і кінець класичної німецької філософії» наголошується, що «...державна і державне право визначаються економічними відносинами»². Причиною та умовою виникнення, існування і зміни держави, а, отже, і законодавства визначається «матеріальне буття», зокрема, обґрунтовується, що «не держава існує завдяки пануючій волі, а, навпаки, держава, що виникає з матеріального способу життя індивідів, має також і форму пануючої волі. Якщо остання втрачає своє панування, то це означає, що змінилася не тільки воля, але змінилися також матеріальне буття і життя індивідів, і лише тому змінюється їх воля»³. В основі права і законів — матеріальний, «реальний» базис, а не «якась «панська воля»: «Найповерховіший розгляд законодавства — наприклад, законодавства про бідних у всіх країнах — показує, чого досягли пануючі, коли вони уявляли, що можуть здійснити будь-що за допомогою однієї своєї «панської волі», тобто як носії однієї тільки волі»⁴.

Цікавим є те, що в своїй подальшій роботі «Дебати з приводу закону про крадіжку лісу» К. Маркс обґрунтовував «обов'язок закону» говорити правду, оскільки «він (закон. — А. К.) є загальним і справжнім виразником правової природи речей», підкреслюючи тим самим «загальну» (а не класову, на відміну від лєнінської концепції) сутність законів, що виражають «правову природу речей», яка, передусім, «не може... пристосовуватися до закону — закон, навпаки, повинен пристосовуватися до неї»⁵.

Цікавою в аспекті досліджуваної теми є робота К. Маркса і Ф. Енгельса «Святе сімейство», де в розділі, присвяченому

¹ Маркс К. Знач. праця.

² Маркс К. Людвиг Фейербах и конец классической немецкой философии / К. Маркс, Ф. Энгельс // Правовая мысль: Антология. — С. 345.

³ Маркс К. Немецкая идеология. Критика новейшей немецкой философии в лице ее представителей Фейербаха, Б. Бауэра и Шtirнера и немецкого социализма в лице его различных пророков / К. Маркс, Ф. Энгельс // Избр. соч. — Т. 2. — С. 303.

⁴ Там само. — С. 304.

⁵ Маркс К. Дебаты по поводу закона о краже леса / К. Маркс // Правовая мысль: Антология. — С. 333.

«Абсолютній критичній критиці», йдеться про «суперечність» конституціоналізму. Зокрема, до неї належить «суперечність, відкрита критикою в дебатах французької палати», «суперечність між вільною теорією і практичним значенням привілеїв, між законодавчим освяченням привілеїв і таким публічно-правовим станом, де егоїзм чистого індивідуума намагається оволодіти привілейованою замкнутістю...»¹. Ця суперечність характеризується як «загальна суперечність», усунення якої могло б привести «від конституційної монархії прямо до демократичної представницької держави, до завершеної сучасної держави»². При цьому конституціоналізм визначається як «суперечність між сучасною представницькою державою і старою державою привілеїв»³, тобто як спосіб створення «сучасної розвинутої держави», основу якої «становить не таке суспільство, де панують привілеї..., а таке суспільство, де привілеї скасовано і знищено, розвинуте громадянське суспільство...», «на місце привілею тут стало право»⁴. Отже, можна зробити висновок, що «наявна завершена сучасна держава» там, де не існує жодної суперечності між вільною теорією і практичним значенням привілеїв, де, навпаки, «вільній теорії» відповідає практичне знищення привілеїв, «вільна промисловість, вільна торгівля тощо»⁵. Скасування привілеїв, як умова конституціоналізму, зводиться до «вільної промисловості і вільної торгівлі», які «скасовують привілейовану замкнутість», тобто ще раз можна підкреслити, що визначальними тут є матеріальні, виробничі суспільні відносини, оснований на «вільній промисловості, вільній торгівлі»⁶.

Таким чином, не викликає сумнівів, що К. Маркс і Ф. Енгельс зверталися до проблеми конституціоналізму. Проте постулати теорії соціалізму виявилися суперечливими стосовно загальних принципів лібералізму, що складають ідеологічну основу сучасного конституціоналізму. Отже, спірним є обґрунтування конституціоналізму в умовах радянського типу держави і права, оснований на вченні соціалізму і ко-

¹ Маркс К. Святое семейство / К. Маркс, Ф. Энгельс // Избр. соч. — Т. I. — С. 126.

² Там само.

³ Там само. — С. 127.

⁴ Там само. — С. 128.

⁵ Там само. — С. 128—129.

⁶ Там само.

муїзму. Адже в основі доктрини класичного конституціоналізму такі ідеї і цінності лібералізму, як самоцінність особи і свободи індивіда, принцип непорушності приватної власності, наявність вільного ринку і вільної підприємницької діяльності, принципи свободи, рівності, справедливості, визнання та забезпечення прав і свобод людини і громадянина, наявність громадянського суспільства, принцип поділу державної влади, система стримувань і противаг та інші ідеї обмеження (самообмеження) державної влади.

Тому важко погодитися з думками про існування «радянської моделі конституціоналізму, що отримала розвиток після Жовтневої революції 1917 р.»¹.

Безумовно, несправедливо констатувати тільки негативні моменти в конституційному розвитку української державності в цей період. Обґрунтованим є зауваження, що розвиток «кожної крихти вітчизняного позитивного досвіду дасть змогу удосконалювати позитивні конституційні реалії, з одного боку, а боротьбу з негативними реаліями — з іншого»². Так, наприклад, у радянський період відбулося становлення і розвиток інституту народної власності (що не було чужим для ідей лібералізму), яка, проте, практично трансформувалася у власність апарату управління і партійної бюрократії. У радянських конституціях було вербально закріплено демократичні прийоми і методи управління (наприклад, виборність органів управління, можливість референдумів). Проте вони не реалізовувалися практично, не працювали, а помилково трактована демократія (конституційно закріплений принцип «демократичного централізму») використовувалася для камуфляжу реальної влади держави (але не народу) і політичної (комуністичної) партії. Парламентаризму в радянській державі не було, але був колегіальний, представницький орган (Верховна Рада Української РСР), який «певною мірою сприяв розвитку окремих рис парламентаризму»³ в Україні. У конститу-

¹ Пуздрач Ю. В. История российского конституционализма IX—XX веков / Ю. В. Пуздрач. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — С. 463.

² Боброва Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России / Н. А. Боброва. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. — С. 254.

³ Див.: Український парламентаризм: минуле і сучасне. — С. 143—153.

ніях радянського періоду було закріплено окремі політичні, соціальні, економічні, культурні права громадян. Крім того, як зазначено в юридичній літературі, «і хоч соціальна захищеність громадян СРСР виявилася мінімальною, втім вона існувала та вплинула на світову суспільну свідомість, на ідею формування прав другого покоління»¹. Водночас, більшість прав були декларативними та не забезпечувалися реальними гарантіями, не були конституційно закріпленими. Порушувалися природні права людини, панувала теорія колективізму, що не визнавала самоцінності людини тощо.

Таким чином, якщо говорити про радянську модель конституціоналізму, то тільки як про фіктивну модель (за подобою фіктивних конституцій), яка в певному розумінні виконувала роль ширми для справді існуючого антидемократичного режиму, централізованого адміністративного управління, реальної партійно-бюрократичної влади.

Цей період української історії слід розглядати й аналізувати як черговий етап формування наукової парадигми українського конституціоналізму. Незважаючи на те, що наука державного права в цей період в основному теоретично обґрунтовувала «демократизм» «очевидної диктатури і розгулу насильства», залишаючись «служницею тоталітаризму»², правова наука продовжувала розвиватися навіть в таких несприятливих умовах³. Так, С. В. Кивалов, звертаючись до цього періоду вітчизняної історії, справедливо зазначає, що юридична наука в Україні, навіть «перебуваючи під жорстким пресом комуністичної ідеології, прагнула зберегти власні традиції, використовувати прогресивні досягнення світової науки, формувати свої юридичні школи»⁴. Цей висновок під-

¹ Общая теория прав человека / В. А. Карташкин, Н. С. Колесова, А. М. Ларин [и др.] ; под ред. Е. А. Лукашева. — М. : НОРМА, 1996. — С. 22.

² Баглай М. В. Знач. праця. — С. 52, 55.

³ Див., напр.: Старовойтов А. В. Государственное право на юридическом факультете МГУ в 40—60-е гг. / А. В. Старовойтов // Конституционное (государственное) право в Московском университете / отв. ред. Н. А. Богданова. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 2005. — С. 59—69; Старостина И. А. 70—80-е гг.: преподавание государственно-правовых дисциплин и развитие науки государственного права и советского строительства / И. А. Старостина // Там само. — С. 70—79.

⁴ Кивалов С. В. Предисловие к монографии / С. В. Кивалов // Оржих М. Ф. Личность и право / М. Ф. Оржих. — О. : Юрид. лит., 2005. — С. VI.

тверджується, зокрема, тим, що в другій половині минулого сторіччя в Радянській Україні було здійснено перше фундаментальне юридичне дослідження особистісної проблематики (проблеми «права в особистості» і «особистості в праві»)¹.

Крім того, негативний досвід конституційного упорядкування держави і суспільства радянської епохи тільки підкреслює значення демократичного ліберального конституціоналізму і конституцій, що закріплюють його ідеали. Як справедливо зазначив американський професор права К. Л. Шеппелі, який досліджує конституційну історію Європи: «Держави, що пережили розгром, поразки і революції, звернулися до конституціоналізму, як до панацеї»².

З моменту проголошення незалежності України, її самостійності (1990—1991 рр.) починається якісно новий (пострадянський) період у формуванні науково-практичної парадигми сучасного українського конституціоналізму. У зв'язку з цим спірною є думка С. П. Головатого, який цей період характеризує як «зародження українського конституціоналізму». Так, учений констатує, що «її (Декларації про державний суверенітет від 16 липня 1990 р. — А. К.) офіційне ухвалення представницьким органом ще в часи комуністичного режиму і в умовах колоніального статусу українського народу слід сприймати і як справжнє зародження українського конституціоналізму»³. З цього твердження можна зробити висновок, що до кінця ХХ ст. Україна не знала інститутів або принципів конституціоналізму. Це важко аргументувати з історичних позицій, оскільки становлення і розвиток української політико-правової думки, інститутів української державності, що стали історичним фундаментом українського конституціоналізму, почалося задовго до 1990 р.

Сучасний період розвитку науково-практичної парадигми конституціоналізму характеризується здійсненням конституційних перетворень (реформування) в Україні (див. підрозділи 4.1., 4.2. монографії).

¹ Див: Орлик М. Ф. Личность и право. — 312 с.

² Шеппелі К. Л. Российская Конституция в конституционной истории Европы / Ким Лейн Шеппелі // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 2003. — № 4 (45). — С. 15.

³ Головатий С. Верховенство права: український досвід / Сергій Головатий. — К.: Фенікс, 2006. — Кн. 3. — С. 1326.

Резюмуючи розвиток науково-практичної парадигми світового та українського конституціоналізму як вихідної, концептуальної для теорії і практики постановки проблеми, можна констатувати, що його генезис є початковою доктринальною основою для створення теорії сучасного українського конституціоналізму, в цілому, і визначення його сутності, зокрема.

1.2.

Сутність конституціоналізму

Доктрина і практика конституціоналізму в сучасній вітчизняній науці конституційного права стали предметом дослідження порівняно нещодавно. Тоді як у зарубіжній юридичній літературі цей феномен досліджується активно при певному варіюванні його характеристик.

Згідно з висновками американських вчених до основних ознак конституціоналізму належать: 1) його базування на суверенітеті народу, який проголошується конституцією; її вища юридична сила — результат волевиявлення народу; воля народу є основою легітиматії діяльності держави; тільки народ приймає конституцію, створює систему правління і відповідає за її належне функціонування (демократичне самоврядування); 2) визнання конституції вищим правом, а не програмним політичним документом; діяльність держави повинна здійснюватися відповідно до конституції і згідно з конституційними обмеженнями; представницьке правління, що приписане конституцією і яке відповідальне перед народом на основі загального всенародного періодичного волевиявлення; 3) юридично гарантовані принципи верховенства права, державного управління на демократичних засадах, а також принцип обмеженого правління, поділу влади з системою стримувань і противаг; громадський контроль за збройними силами; поліція здійснює свою діяльність на підставі закону, а суд контролює її діяльність; незалежність суддів, делегування законодавчих повноважень на підставі Конституції, контроль за діями уряду з боку демократичних інститутів; 4) наявність інституту конституційного контролю як судової гарантії конституції, функції якого покладаються на

суд або інший незалежний орган із спеціальними повноваженнями щодо нагляду за здійсненням державної влади відповідно до конституції та ефективних юридичних санкцій за можливі порушення; 5) неможливість призупинення або відміни дії конституції, її тлумачення політичними органами і партіями; можливість її зміни тільки відповідно до певної процедури, яка відповідає обраній конкретним суспільством конституційній моделі і забезпечує її жорсткість і верховенство щодо інших правових актів; 6) гарантування конституцією можливості певного лавірування, який є необхідним для врахування конституційної традиції країни з метою конституціоналізації фундаментальних цінностей суспільства; 7) гарантованість та захист з боку держави конституційних прав і свобод, захист особистих свобод від державного або іншого примушення¹.

На відміну від американського конституціоналізму, у французькому спостерігається історична варіабельність, що частково обумовлено тим, що французькою історією з моменту прийняття Декларації прав і свобод людини та громадянина 1789 р. накопичено багатий досвід «концептуальних перетворень» (Р. Едлінек). «Франції відомо 17 конституційних систем... При цьому послідовність конституцій не повинна, однак, приховувати елементів стабільності, яка підтримується постійністю державної адміністративної структури та організацією територіальних колективів»².

Типову для німецького конституціоналізму позицію Е. Кляйна досить детально розглядає С. В. Шевчук, акцентуючи увагу на тому, що основу німецького конституціоналізму становлять: формування волі більшості народу, яка не може стримуватися і повинна здійснюватися вільно, а меншість повинна мати можливість створювати політичну опозицію і потенційний шанс стати більшістю; більшість в парламенті повинна поважати свободу і права меншості; необхідно перед-

¹ Henkin L. New Birth of Constitutionalism: Genetic Influence and Genetic Defects / Louis Henkin // Constitutionalism, identity, difference and legitimacy: theoretical perspectives / [editor Michel Rosenfeld] : A conference on Comparative Constitutionalism: Theoretical Perspectives on the Role of Constitutions in the Interplay Between Identity and Diversity (January, 1993). — Cordozo Law Review, 1994. — P. 41—42.

² Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты / Ж.-П. Жакке : пер. с фр. В. В. Маклакова. — М. : Юристъ, 2002. — С. 214.

бачати конституційні засоби для попередження централізації і зловживання владою, з цією метою Конституцією передбачено інституціональні гарантії (поділ влади, федералізм, автономія муніципальних органів влади); норми Основного Закону повинні мати статус вищого права; федеральний конституційний суд повинен здійснювати судовий конституційний контроль щодо правової і фактичної поведінки держави та її органів; повага до прав людини, закріплених у основному законі; для забезпечення рівної свободи для всіх Конституція передбачає, якщо це необхідно, правові можливості обмеження індивідуальних прав для захисту прав інших, а також на користь суспільства, але при цьому автономія індивіда повинна бути гарантована та інше¹.

Таким чином, у сучасній зарубіжній юридичній літературі конституціоналізм розглядається в нерозривному зв'язку з обмеженням влади держави на користь прав, свобод та інтересів людини, як «віра в існування конституційних способів щодо встановлення державних обмежень», «юридичне обмеження держави і повна протилежність свавільному правлінню»², сукупність принципів, порядку діяльності й інституційних механізмів, які традиційно використовуються з метою обмеження державної влади³. На думку американського професора права і соціології К. Л. Шеппелі «історія конституціоналізму починається з того моменту, коли суспільство, з інтересами якого правитель не бажав рахуватися, починає чинити опір»; «конституціоналізм з'являється як результат учиненої свавільної протидії»; «вважається, що конституціоналізм (в умовах ХХ ст. — А. К.) став відповіддю на беззаконня, що творяться необмеженою владою»⁴. Мабуть саме тому в країнах «молодої демократії» активізувався науковий інтерес до проблеми конституціоналізму з метою формування власної моделі в умовах конституційно-демократичних пере-

¹ Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції / Станіслав Шевчук. — Х.: Консум, 2002. — С. 142—143.

² Див: Barendt E. Introduction to Constitutional Law / E. Barendt. — Oxford Univ.: Press, 1998. — P. 14; Mellwain C. Constitutionalism: ancient and modern / C. Mellwain. — Ithaca: Cornell Univ. Press, 1940. — P. 21.

³ Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) / Андраш Шайо; пер. з венг. А. П. Гуськовой, Б. В. Сотина. — М.: Юрист, 1999. — 292 с. — (Res cottidiana).

⁴ Див.: Шеппели К. Л. Зазнач. праця. — С. 7, 15.

творень. При цьому, намагаючись сприймати ідеї класичного конституціоналізму, дослідження в цій сфері посять фрагментарний характер, з акцентуванням уваги на поліелементному аналізі складових цього політико-правового феномена.

Водночас проблеми конституціоналізму розглядалися і в радянській юридичній літературі. Зокрема, Ю. П. Єрьоменко, сприймаючи конституціоналізм як багатоаспектне поняття, зазначав, що «під конституціоналізмом, по-перше, необхідно розуміти систему певних знань, поглядів. Конституціоналізм — це теорія, ідеологія, тобто специфічна форма відображення об'єктивної дійсності, що розглядається крізь призму конституції. По-друге, конституціоналізм — це суспільно-політичний рух, основним питання якого виступає конституція як засіб досягнення класових цілей, задоволення класових інтересів. По-третє, конституціоналізм означає певний стан суспільних відносин, що досягається внаслідок точного та неухильного дотримання конституційних приписів»¹. Таким чином, вчений акцентував на класових аспектах функціонування конституціоналізму.

У сучасній російській юридичній науці класовий характер конституціоналізму обґрунтовано «відкидається», проте розгляд його як багатоаспектного поняття залишається домінуючим.

Найтиповішим визначенням конституціоналізму в російській конституційно-правовій науці є його трактування як складного явища, яке містить: а) конституційні ідеї та категорії, що відображають первинні базові цінності суспільства; б) масову конституційну свідомість громадян, населення в цілому; в) конституційні норми, акти та інститути як нормативно структурований вираз двох вищезазначених елементів; г) конституційний порядок як процес і стан реалізації конституційних норм².

Аналогічний підхід простежується і у викладі цього феномена Н. О. Бобровою, яка вважає, що конституціоналізм —

¹ Єрьоменко Ю. П. Советская Конституция и законность / Ю. П. Ерьоменко. — Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1982. — С. 11.

² Тихомиров Ю. А. Конституция в правовой системе: взаимовлияние и противоречия / Ю. А. Тихомиров // Конституция как фактор социальных изменений : сб. докл. — М. : Центр конституционных исследований Московского общества Научного фонда, 1999. — С. 88. — (Современный российский конституционализм).

це: конституційна ідеологія (система ідей і концепцій); процес (політичний процес навколо конституційних питань, за чи проти прийняття тієї або іншої Конституції, а також політико-юридичний процес щодо прийняття і зміни Конституції); мета (встановлення певного конституційного ладу як певного механізму влади); політико-юридична реальність (існування конкретного конституційного ладу, сама наявність Конституції, реальність чи фіктивність її соціальної дії); юридичний результат (реалізація конкретних норм, принципів та інститутів Конституції); засіб (розв'язання політичних криз, стримування позаконституційних форм опозиції, встановлення форм діалогу між народом і владою); тип нормативної основи правової системи країни (вихід конституційного регулювання за рамки тексту Основного Закону і можливість постановки проблеми про рівні конституції); тип конституційних основ у системі відносин «суспільство – держава – особа» (обмеження державної влади за ліберальним типом у вигляді «мінімізації» держави чи за соціальним типом у вигляді відповідальності держави і особи перед суспільством); тип взаємодії в системі «конституційність – демократія – народовладдя»; тип конституційного ладу (ліберальний – формально-юридичне здійснення державної влади від імені народу, соціальний, різновидом якого є державний патерналізм – здійснення державної влади на користь народу, державницький – здійснення влади державою від імені народу, часто за типом «заміщення» соціуму – Суспільства і Народу)¹. Погоджуючись з наведеними тезами, виникає думка, що ці положення важко назвати визначенням конституціоналізму, яке повинне, перш за все, лаконічно відображати сутність цього явища.

Російська правова наука представляє конституціоналізм у широкому і вузькому смислах. Конституціоналізм у широкому смислі — це теорія конституції, історія і практика конституційного будівництва в тій або іншій країні, групі країн, світовій спільноті в цілому. У вузькому смислі — цілісна система знань про базові загальнолюдські політико-правові цінності, які відображаються в демократичних конституціях і демократичній конституційній теорії, їх змісті, формах, методах і сту-

¹ Див.: Боброва Н. А. Зазнач. праця. — С. 24—25.

пені реалізації¹. Тут презюмується теорія конституції, основана на цінгальнолюдських цінностях, без визначення її практично о цїнеполягання.

Зазвичай, визначаючи поняття конституціоналізму, основний акцент робиться на ролі конституції як обмежувача влади держави. Так, викладаючи конституціоналізм, як одну з теорій, положення якої «найбільш серйозно вплинули на процес формування сучасної теоретичної моделі правової держави», автори монографії «Государство, общество, личность: проблемы совместимости»², наводять думки вчених, згідно з якими конституціоналізм — це «сукупність таких соціально-економічних, політичних, юридичних, культурно-історичних і т. д. умов, за яких конституція функціонує як досить ефективний правовий обмежувач державної влади»³. При цьому підкреслюється, що «конституція первинна», вона передуює формуванню і функціонуванню похідних від неї органів державної влади, а особи, які перебувають при владі, зв'язані її положеннями, що сприймаються як верховенство права⁴. Безумовно, конституціоналізм є ідейним, інституціональним антиподом необмеженої всюдозволеності влади, але не тільки влади державної, а й будь-якої публічної влади, за необхідності акцентування уваги на тому, що подібне обмеження повинно здійснюватися на користь конкретних суб'єктів — громадянського суспільства і особи.

І. О. Кравець при визначенні конституціоналізму як правового явища також підкреслює основоположне значення основного закону, вважаючи, що «конституціоналізм означає, перш за все, факт наявності конституції та її активного впливу на політичне життя країни...». Водночас вчений розглядає конституціоналізм і як історичне і політичне явище. На його думку, конституціоналізм, як історичне явище, є «продуктом Нового часу, тісно пов'язаним з доктриною і практикою лібералізму», передумовами якого був «соціальний та ідейний перебіг епохи Відродження, Реформації, великих географіч-

¹ Юридическая энциклопедия / отв. ред. Б. Н. Топорнин. — М. : Юристъ, 2001. — С. 440—441.

² Див.: Государство, общество, личность: проблемы совместимости / И. А. Оль, Р. А. Романов, А. Г. Тищенко, Е. Г. Шуклинов. — М. : Юристъ, 2005. — С. 248—251.

³ Там само. — С. 250.

⁴ Там само.

них відкриттів». Як політичне явище конституціоналізм, вважає І. О. Кравець, «одночасно проявляє себе і як політичний рух, що ставить за мету побудову правової держави і цивілізованого громадянського суспільства, і як сукупність правил політичної практики..., які сприяють широкій участі мас в управлінні справами держави...». Крім того, далі конституціоналізм розглядається «як соціальне явище, оскільки є частиною ширшого соціального порядку». В цьому аспекті конституціоналізм «гарантує саморозвиток інститутів громадянського суспільства і забезпечує правові форми взаємовідносин між державою, суспільством і особою, спирається на розвинену соціальну структуру та інститути громадянського суспільства...»¹.

Крім того, конституціоналізм розкривається в ідеологічному аспекті як сукупність певних ідеалів, цінностей, цілей та поглядів².

Відомий російський політолог В. Б. Пастухов пов'язує феномен конституціоналізму з ідеєю культурного, філософсько-релігійного характеру. Він зазначає, що «конституціоналізм виріс на багатощовку релігійно-філософському ґрунті європейського християнства і пов'язаний з останнім тисячею видимих і невидимих ниток. Тепер цій «імпортній квітці» належить адаптуватися до абсолютно інших умов, і від успіху цього процесу в основному залежить, чи стане конституціоналізм по-справжньому «російською ідеєю»³. І хоча цей висновок зроблено стосовно Росії, під час аналізу «філософії російського конституціоналізму», він є справедливим і щодо України, оскільки Україна володіє багатою спадщиною в культурному, філософському, ідейно-релігійному сенсі. Тому ідея українського конституціоналізму може стати реальністю тільки в тому випадку, якщо її буде сформульовано в умовах суто української «культурної парадигми». Тільки за цих об-

¹ Кравець І. А. Российский конституционализм : Проблемы становления, развития и осуществления / И. А. Кравец. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2005. — С. 34—36.

² Поляков С. Ю. Российский конституционализм: идеологический аспект / С. Ю. Поляков // Право и политика. — 2009. — № 4 (112). — С. 749—753.

³ Пастухов В. Философия русского конституционализма / В. Пастухов // Конституционное Право : Восточноевропейское Обозрение. — 2003. — № 4(45). — С. 18.

ставин можна формувати модель сучасного українського конституціоналізму.

В українській конституційно-правовій науці конституціоналізм також не отримав єдиного визначення та інтерпретується по-різному. Так, В. М. Шаповал, досліджуючи проблему сучасного конституціоналізму, у своїй фундаментальній праці «Сучасний конституціоналізм», констатує можливості його різних інтерпретацій, а саме: конституціоналізм — «це, передусім, політико-правова ідеологія, інтелектуальні узагальнення, притаманні певному етапу історичного розвитку». «Водночас, — зазначається далі, — конституціоналізм нерідко сприймають як суспільно-політичний рух, спрямований на реалізацію відповідних ідей». Крім того, «конституціоналізм також розглядають як державне правління у широкому сенсі (управління державними справами), обмежене за змістом конституції. Нарешті, конституціоналізм іноді ототожнюють з практикою конституційного регулювання суспільних відносин»¹. Висновок про різноманітність визначень конституціоналізму є аксіоматичним.

Отже, з метою критичного аналізу та осмислення вітчизняних наукових трактувань конституціоналізму є потреба в їх систематизації.

В українській спеціальній літературі конституціоналізм розкривається в політичному аспекті як особливий характер відносин між державою і суспільством на основі консенсусу, як ідейно-політична доктрина і рух. На думку Ю. М. Тодики і В. С. Журавського, «конституціоналізм у політичному розумінні — це особливий характер відносин між державою і суспільством. Він є оформленням суспільної згоди щодо відповідних цінностей, принципів і механізмів»².

У політичному контексті витримано визначення українського конституціоналізму як «скарбниці національної ідейно-політичної думки і державно-правової практики, яка створювалася на світовому досвіді вітчизняними мислителями і діячами впродовж століть і спрямована на конституційну

¹ Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм / В. М. Шаповал. — К. : Юридична фірма «Салком» ; Юрінком Інтер, 2005. — С. 17.

² Конституційне право України : підруч. для студ. вищих навч. закладів / В. С. Журавський, В. П. Колісник [та ін.] ; за ред. Ю. М. Тодики і В. С. Журавського. — К. : Ін Юре, 2002. — С. 5.

регламентацію державного устрою, політичного режиму, прав і свобод людини, взаємовідносин особи, громадян, суспільства і держави»¹.

Крім того, конституціоналізм розглядається у філософсько-історичному контексті як вчення про конституцію, включаючи передконституційні ідеї божественного, природного права, договірного походження держави, вчення про плутократію, тиранію, деспотію, демократію тощо. При цьому конституціоналізм як «вчення про конституцію» розглядається з двох позицій — широкої і вузької. «У широкому плані він (конституціоналізм. — А. К.) еволюціонує, починаючи від міфологічних форм світобачення — парapolітології IV—III тис. до н. е. ... до раціонально-логічних форм мислення, тобто до ознак теоретичного знання, виникнення політико-правової науки». У вузькому розумінні конституціоналізм трактується як комплекс політико-правових ідей і практики державного будівництва буржуазії XVII—XVIII ст., яка орієнтувалася на створення інституційно-правових умов функціонування держав, у яких забезпечувалося б «верховенство народу, виключне правління законів, широкі права і свободи особи, демократична виборча система...»².

Безумовно, політична і філософсько-історична характеристики конституціоналізму становлять інтерес, але в їх рамках, як правило, затверджуються тези, що мають достатньо абстрактний характер. Тому прийняттям бачиться юридичний підхід, який дає змогу сформулювати чітку дефініцію цього явища, що є методологічно необхідним для наукового дослідження конституціоналізму, оскільки одна з найважливіших категорій сучасної науки конституційного права не може визначатися *in abstracto*.

Юридичного напрямку дотримується в своїх поглядах С. В. Шевчук, який досліджує конституціоналізм як «режим функціонування державної влади відповідно до конституції,

¹ Українське державотворення: невитребуваний потенціал : словник-довідник / О. М. Мироненко, Ю. І. Римаренко, І. Б. Усенко, В. А. Чехович. — К. : Либідь, 1997. — С. 498.

² Див.: Конституція незалежної України : навч. посіб. / В. Ф. Погорілко, Ю. С. Шемшученко, В. О. Свідюков [та ін.]. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Спілка юристів України, 2000. — С. 5—8.

причому термін «конституціоналізм» у суспільстві, в якому існує конституційна держава (діяльність держави спрямовано тільки для забезпечення конкретних, нормативно визначених суспільних цілей відповідно до загальновизнаних правових принципів і норм), розуміється в широкому сенсі — як Конституція, основана на ідеології конституціоналізму»¹. Проте ця позиція є дискусійною, оскільки ототожнення конституціоналізму з «режимом функціонування державної влади», навіть при «існуванні конституційної держави», не повною мірою відповідає ідеям лібералізму, що лежать в основі «ідеології конституціоналізму».

А. З. Георгіца розглядає конституціоналізм як «новий політико-правовий режим», який ґрунтується «на верховенстві прав і свобод людини та громадянина»². Здається, що у цьому понятті відображається, перш за все, один з основних принципів сучасного конституціоналізму — пріоритет прав людини над іншими соціальними цінностями та інтересами. Крім того, в одній із своїх ранніх робіт А. З. Георгіца у спів-авторстві з І. Є. Словескою пропонує розгорнуте визначення конституціоналізму: «Конституціоналізм — складна і специфічна політико-правова категорія, що включає як складові структурні елементи доктрину, чинне законодавство та юридичну практику реалізації відповідних ідей і норм, що їх закріплюють»³. Такий широкий підхід до дефініції конституціоналізму розкриває його зміст та структуру.

В. Ф. Мелещенко розуміє конституціоналізм як «складне системне утворення», елементами якого є: фактична і юридична конституція, конституційна теорія, конституційні відносини, конституційна правосвідомість, конституційна законність і правопорядок⁴. Проте це визначення не стільки характеризує конституціоналізм, скільки містить перелік можливих складових його змісту.

¹ Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. — С. 136–137.

² Георгіца А. З. Теоретико-методологічні проблеми сучасного конституціоналізму : наук. доп. / А. З. Георгіца. — Чернівці : Рута, 2002. — С. 18.

³ Георгіца А. З. Конституціоналізм як категорія науки конституційного права / А. З. Георгіца, І. Є. Словеска // Наук. вісник Чернівецького ун-ту. Природознавство. — 2001. — Вип. 103. — С. 59.

⁴ Конституційне право України : підруч. для студентів юрид. спец. виш. шк. освіти / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фріцький, О. В. Городенький [та ін.] ; ред. В. Ф. Погорілка. — К. : Наукова думка, 1999. — С. 104.

С. П. Головатий розглядає конституціоналізм також в юридичному аспекті, додержуючись класичного розуміння цього феномену як ідеї про обмеження влади держави. На його думку, «конституціоналізм — це результат ідеї, згідно з якою жодна гілка державної влади не є вільною від обмежень». При цьому вчений виділяє «три загальні риси», властиві конституціоналізму, а саме: «обмежена влада; дотримання верховенства права; захист основоположних прав і свобод людини»¹. Аналогічний підхід щодо розуміння конституціоналізму простежується в роботах М. О. Давидової, на думку якої «конституціоналізм обмежує простір для влади». При цьому до його базових цінностей віднесено «громадянську і політичну свободи, служіння держави суспільству і праву, громадянська згода»². Наведені тези в цілому не викликають заперечень, проте їх важко розглядати як розкриття концепту конституціоналізму, оскільки в них містяться не сутнісні, а оцінні характеристики цього явища.

Отже, огляд різних характеристик сучасного конституціоналізму дає змогу зробити висновок, що в науці склалися три основні підходи до його визначення: політичний, філософсько-історичний та юридичний. Водночас, при юридичному підході конституціоналізм у вузькому сенсі розуміється як особливий режим функціонування державної влади на основі конституційних методів, а в широкому — як складна політико-правова система.

Типовими визначеннями конституціоналізму, що переважають у вітчизняній науковій літературі, є визначення, побудовані на основі категорій політико-правового режиму і обмеженої державної влади, а не на категоріях особа, суспільство, народовладдя. Крім того, наведені дефініції містять або оцінні поняття, або перелік елементів змісту чи системи конституціоналізму, що характеризує окремі його сторони. Водночас, важливим щодо визначення конституціоналізму є розкриття його сутності.

Формулювання дефініції конституціоналізму (у юридичному сенсі) представляється можливим, маючи за точку відліку (опори) його основну мету, тобто те, для чого потрібна

¹ Головатий С. Значач. праця. — С. 1627--1628.

² Давидова М. Конституціоналізм як гарантія забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні / М. Давидова // Людина і політика. — 2001. — № 5. — С. 105.

парадигма конституціоналізму. Приведений (у підрозділі 1.1. монографії) історико-теоретичний аналіз сучасного конституціоналізму, його ґносеологічні витоки і теоретичні підходи дають підстави стверджувати, що телеологічно конституціоналізм є теорією, ідеологією і практикою обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав, свобод та інтересів особи. З метою викладу науково-практичної парадигми конституціоналізму, виходячи з наведеного юридичного його трактування, слід звернутися до сутності цього феномену, оскільки «сутність» розкриває «найголовніше, основне, істотне в будь-чому»¹.

Дефініція «сутність конституціоналізму» має юридико-правове значення. Проте «сутність» належить до системи філософських категорій, а точніше, до категорій ґносеологічної (змістовної) логіки. Зокрема, «сутність і явище» — це категорії сфери опосередкованих (сутнісних) відносин², тому, щоб розкрити сутність конституціоналізму, слід звернутися до її філософського смислу. Оскільки, слідуючи правовій думці Стародавнього світу (точніше Стародавньої Індії), «філософія досліджує і сильні, і слабкі сторони... наук («вчення про державне управління», зокрема. — А. К.)... Філософія завжди вважається світочем для всіх наук, засобом для здійснення всякої справи, опорою всіх встановлень...»³.

У сучасній філософській літературі сутність визначається як «спосіб формування предмета, його внутрішній взаємозв'язок і його місце у складі тієї або іншої системи, що розвивається»⁴. Згідно з енциклопедичним філософським підходом сутність — це «внутрішній зміст предмета, що виявляється в зовнішніх формах його існування; найголовніше, найнеобхідніше і найстійкіше в будь-чому; постійна основна властивість речі, без якої вона немислима»⁵.

Філософській рефлексії поняття «сутність» піддається з часів античності. В античній філософії поняття «сутність»

¹ Тлумачний словник сучасної української мови / уклад. Л. П. Коврига [та ін.]. — Х. : Белкар-книга, 2005. — С. 674.

² Ивакин А. А. Краткий очерк общей философии : учеб. пособ. для студентов / А. А. Ивакин. — О. : АстроПринт, 1999. — С. 67.

³ «Архашастра» // Правовая мысль: Антология. — С. 75.

⁴ Ивакин А. А. Знач. праця. — С. 70.

⁵ Философский словарь / ант.-сост. И. В. Андрущенко [и др.]. — К. : А.С.К., 2006. — С. 801.

пов'язували з «буттям». Так, Платон, розмірковуючи про пізнання «буття та істини», співвідносить буття з сутністю, доводячи, що «цілком існуюче — цілком пізнаване, а зовсім не існуюче — зовсім не пізнаване»¹. При цьому наводиться питання-твердження (грунтуючись на традиційному платонівському феномені діалогу) про можливість об'єктивного пізнання цієї сутності, як «істини» і «чистого буття», про їх вічність і незмінність: «А що ми скажемо про тих, хто споглядає самі ці (сутності), вічно тотожні самим собі (пізнавані сутності. — *А. К.*)? Адже вони (філософи. — *А. К.*) пізнають їх, а не тільки уявляють? — І це необхідно»². По суті, за Платоном, «пізнання чистого буття» можливе через «з'ясування його сутності» за допомогою міркування і роздуму³.

Арістотель, на відміну від Платона, не вважав «сутність» вічними ідеями, що досягаються розумом. Запропонованою ним альтернативою «теорії ідей» є теорія «матерії і форми». За Арістотелем, матерія і форма абстрактні, а в реальному предметі — це поєднання їх обох. У теорії Арістотеля форми пріоритетніші, ніж матерія, оскільки «форма привласнює характеристики матерії, перетворюючи її фактично в субстанцію», «форми незмінні і є вічними сутностями, що лежать в основі процесів реального світу»⁴. Таким чином, сутність у Арістотеля тотожна формі речі. Якщо ж має місце неподільність форми і матерії, їх поєднання в конкретній речі, то суть складатиметься з форми і матерії. Б. Рассел, аналізуючи теорію Арістотеля, акцентує увагу на субстанціональності форми, роблячи з цього висновок про можливість існування форм незалежно від конкретних речей, але при цьому відзначає, що «... як ці субстанції існують, ніде ясно не визначено (Арістотелем. — *А. К.*) ...», не було спроби приписати їм власний певний світ»⁵.

¹ Древнегреческая философия. От Платона до Аристотеля : соч. / пер. с древнегреч. ; сост., вступ. ст. П. Сацкий. — Х. : Фолио ; М. : АСТ, 1999. — С. 271. — (Библиотека англочинной литературы).

² Там само. — С. 276.

³ Там само. — С. 323–324.

⁴ Рассел Б. Мудрость Запада : Историческое исследование западной философии в связи с общественными и политическими обстоятельствами / Бертрам Рассел ; пер. с англ. О. Н. Орнатской. — М. : Республика, 1998. — С. 132.

⁵ Там само. — С. 133.

Не вважав «сутність» окремою «незалежною субстанцією» і останній з класиків старогрецької філософії Епікур. На його думку, суть тождна «формі, кольору, величині, вазі та всьому іншому, що говорить як про постійні властивості тіла». При цьому підкреслювалося, що «не слід думати ні того, що ці властивості суть самостійні сутності (незалежні субстанції), — адже це неможливо уявити, — ні того, що вони зовсім не існують, ні того, що вони суть якісь інші безтілесні субстанції, властиві тілу, ні того, що вони суть частини тіла»¹.

Цікавим і важливим у контексті дослідження сутності сучасного конституціоналізму як правового явища, що має нормативну основу, є міркування класиків середньовіччя про сутність законів. Так, Фома Аквінський у роботі «Сума теології» відносив закон «до того, що складає основу людських вчинків, оскільки для них він є правилом і мірилом. Як розум є основою людських вчинків, так і в самому розумі міститься щось, що є основою всього іншого, звідси впливає, що до цієї основи, перш за все, і особливо повинен належати закон. Адже першоосновою всяких справ, що виникають з практичного розуму, є їх кінцева мета. А кінцева мета людського життя є щастя, або блаженство...». Далі зазначалося, що оскільки людина входить до співтовариства, «остільки необхідно, щоб закон ліктувався, власне, про рух до загального щастя»². Ф. Аквінський не використав безпосередньо поняття «сутність», але всі його міркування про «найважливіше» в законах зводилися саме до визначення їх сутності. «У будь-якому ж роді (речей), — стверджував філософ — те, що визначається як найважливіше в ньому, є основою інших (речей), і вони підпорядковані цьому». Далі міркування зводяться до того, що закон — це «найважливіше в порядку (речей), що ведуть до загального блага»³. Таким чином, сутністю закону є його кінцева мета — бути основою людських вчинків, направлених на «загальне благо». Звідси, слідуючи логіці мислителів минулого, сутність конституціоналізму опосередковується в його меті — бути основою обмеження (самообме-

¹ Епікур. Письма и фрагменты // Эпикур // Древнегреческая философия. От Платона до Аристотеля. — С. 750.

² Аквинский Ф. Сумма теологии // Фома Аквинский // Антология мировой правовой мысли. — Т. 2. — С. 581.

³ Там само. — С. 582.

ження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав та інтересів особи.

У новий час І. Кант, слідом за Платоном і Арістотелем, досліджуючи можливості, межі і способи пізнання світу й отримання знань про нього, звертався до питання про сутність¹, розглядаючи її як будь-яку «річ в собі», виходячи з того, що «явища завжди припускають річ у собі, вказують на неї, чи буде вона пізнаною, чи ні»². Згідно з теорією І. Канта з досвіду неможливо пізнати «річ в собі»: «... ще більшою безглуздістю було б, якби ми зовсім не визнавали ніяких речей самих по собі або вважали наш досвід єдиною можливим способом пізнання речей...»³.

І. Кант розрізняв «чуттєво сприйманий світ» як «ланцюг явищ, пов'язаних за загальними законами», і щось, «що містить основу цього явища — сутності, які можуть бути пізнаними не тільки як явища, але й як речі самі по собі». Далі міркування зводилися до того, що потрібно «мислити» (але неможливо пізнавати. — *А. К.*) що «нематеріальну сутність, світ, що досягається розумом, і вищу з усіх сутностей (чисті ноумени)». Таким чином, у кращому разі можна тільки «мислити», «робити» висновок, що «речі в собі» існують, беручи їх існування за самоочевидний факт. «Оскільки ми ніколи не можемо пізнати ці сутності, що досягаються розумом, які вони самі по собі, тобто виразно, і все ж, — міркував філософ, — повинні їх визнавати у відношенні до світу, що сприймається чуттєво, і пов'язувати з ним за допомогою розуму, — то ми в змозі будемо, принаймні, мислити цей зв'язок через поняття, що виражають відношення цих сутностей, які досягаються розумом, до світу, що сприймається чуттєво»⁴.

Прагнучи подолати метафізичне протиставлення сутності та явища, Гегель в роботі «Феноменологія духу» стверджував, що «предмет є істинне і сутність», «предмет є сутність або *в-собі*

¹ В одній із своїх робіт І. Кант наводить визначення сутності: «Сутність є перший, внутрішній принцип того, що належить до можливості речі» (І. Кант. *Метафизические начала естествознания* (1786) / И. Кант // Соч. : в 6 т. — М. : Мысль, 1966. — Т. 6. — С. 55).

² Кант И. *Пролегомены ко всякой будущей метафизике, могущей появиться как наука* (1783) / И. Кант. Соч. : в 6 т. — М. : Мысль, 1965. — Т. 4. — С. 178.

³ Там само. — С. 173.

⁴ Там само. — С. 177—178.

[-битіє]»¹. Надалі, реалізуючи висновки «Феноменології духу», Гегель висвітлює абсолютний метод пізнання, розкриває діалектичний рух, «іманентний розвиток поняття». На цьому шляху пізнання сутності, на думку Гегеля, предстає як «істина буття»². За Гегелем, «знання хоче пізнати істинне, пізнати, що таке буття в собі і для себе», і на цьому шляху знання «не обмежується безпосередніми його визначеннями, а проникає через нього, виходячи з припущення, що за цим буттям є ще щось, щось інше, ніж саме буття, і що цей задній план становить істину буття... Тільки тоді, коли знання з безпосереднього буття заглиблюється всередину, воно через це опосередкування знаходить сутність»³.

Розробляючи свою концепцію логіки й діалектики, Гегель виходив з того, що «сутність, по-перше, спочатку має видимість в собі самій, це — рефлексія; по-друге, вона являє себе; по-третє, вона виявляє себе. У своєму русі вона вважає себе в таких визначеннях: I) як просту, в собі суцільну сутність у своїх визначеннях усередині себе; II) як перехідну в наявне буття, інакше кажучи, відповідно до свого існування і явища; III) як сутність, яка єдина зі своїм явищем, як дійсність»⁴. Отже, Гегель, по суті, розглядав сутність як мету руху пізнання, отожденою її з істиною, до встановлення якої прагне знання. При цьому сутність як «в-собі-і-для-себе-буття» перебуває між «буттям і поняттям та складає їх середину, а її рух — перехід з буття в поняття»⁵.

К. Маркс і Ф. Енгельс в «младогегельянський період» у цілому розділяли загальнофілософські методологічні положення гегелівського об'єктивного ідеалізму, орієнтуючись на гегелівську діалектику⁶. Надалі, в своїх пізніших роботах К. Маркс і Ф. Енгельс, визнаючи велике значення гегелівської діалектики, підкреслювали принципову відмінність і особливості матеріалістичної діалектики. У листі до Л. Ку-

¹ Гегель Г. В. Ф. Феноменология духа / Г. В. Ф. Гегель. — СПб.: Наука, 2002. — С. 46—47.

² Гегель Г. В. Ф. Наука логики / Г. В. Ф. Гегель. — СПб.: Наука, 2002. — С. 351.

³ Там само. — С. 351.

⁴ Там само. — С. 353.

⁵ Там само. — С. 353.

⁶ Нерсисянц В. С. Философия права Гегеля / В. С. Нерсисянц. — М.: Юристъ, 1998. — С. 209—213.

гельмана (від 6 березня 1868 р.) К. Маркс, захищаючи діалектику від нападок Дюринга, писав: «... мій метод дослідження не той, що в Гегеля, бо я — матеріаліст, а Гегель — ідеаліст. Гегелівська діалектика є основною формою всякої діалектики, але лише після звільнення її від її містичної форми, а ось це якраз і відрізняє від неї мій метод»¹. Базуючись на цих позиціях матеріалістичної діалектики, марксизм визнавав об'єктивний характер сутності, яка розкривається в явищі, а явище виявляє сутність, відображає її.

Грунтуючись на системному аналізі наведених філософських підходів як філософсько-методологічної основи дослідження сутності сучасного конституціоналізму, представляються необхідними такі концептуальні положення: сутність є основною, внутрішньою константою явища; сутність і явище взаємообумовлені, як форма і зміст; пізнати явище можна тільки пізнавши його сутність; сутність пізнається, досягається розумом; сутність — не об'єктивна субстанція, яка може бути вираженою в конкретних категоріях і адекватно відображатися в свідомості суб'єкта; вчення про будь-яке явище буде істинним тільки в тому разі, якщо об'єктивно відображатиме його сутність.

Сутність конституціоналізму, виходячи з вищевикладеного, слід розглядати як об'єктивну, пізнавану його внутрішню константу, квінтесенцію його змісту, концентрований вираз його соціальної спрямованості.

Крім наведених філософсько-методологічних основних принципів пізнання сутності конституціоналізму, важливості набувають спеціальні (юридичні) характеристики, що дають змогу розкрити сутність конституціоналізму як політико-правового феномену. До таких характеристик (принципів) доцільно віднести: причини необхідності науково-практичної парадигми конституціоналізму для розвитку організованого суспільства; джерела, суб'єкти публічної влади та її конструкцію, як влади, здатної до самообмеження; співвідношення влади права і публічної влади; межі публічної (державної і публічно-самоврядної) влади; становище особи в суспільстві й державі.

Наведені юридичні принципи пізнання сутності конституціоналізму детермінують необхідність звернення до сутності конституції — особливого політико-правового акта, що

¹ Маркс К. Соч. / К. Маркс, Ф. Энгельс : 2-е изд. — М. : Госполитиздат, 1964. — Т. 32. — С. 448.

нормативно «оформляє» ці принципи, зводячи їх в конституційний (найвищий) ранг.

Проблема визначення сутності конституції досліджується з часів появи перших конституцій, проте і сьогодні вона залишається актуальною і далеко не вичерпаною. Крім того, як слушно зазначив В. М. Шаповал, «у фаховому середовищі набули поширення перекопчення щодо самого феномену конституції. Тому існує потреба визначитися з низки питань, так або інакше пов'язаних із сутністю цього феномену»¹.

У сучасній юридичній літературі виділяють різні підходи до розуміння сутності конституції.

Так, досліджуючи розвиток наукових уявлень про поняття і сутність конституції, Ж. Й. Овсепян виділяє п'ять основних напрямів у дослідженні цього феномену: 1) формально-юридичний (або нормативістський) напрям; 2) природно-правова (або договірно-правова) теорія права, конституції; 3) соціологічна (або лассальянська) концепція конституції; 4) класово-вольова (або марксистсько-ленінська) теорія права, конституції; 5) інституціоналістський напрям².

Здається розкриття сутності конституції у наведених напрямках є обґрунтованим. Але при цьому важко погодитися з позицією ототожнення сутності і поняття «конституція», яка фактично простежується в роботі Ж. Й. Овсепян³, оскільки сутність об'єкта дослідження (в цьому випадку конституції) — це його внутрішня правова і соціальна природа, а наукове поняття («категорія») лише відображає істотні, загальні властивості та відносини явищ дійсності та пізнання. У понятті, на відміну від сутності конституції, відображаються соціальні, юридичні властивості (характеристики) цього документа, його основні цілі та завдання. Зокрема, Ж. Й. Овсепян запропоновано шостий напрям, крім п'яти вищенаведених, — «соціально-генетичний напрям у дослідженні сутності конституції», до якого віднесено «визначення, в яких підкреслюється така сутнісна риса конституції, як обмеження державної влади». Таким чином, виявляється не сутність конституції, а її при-

¹ Шаповал В. Сутнісні характеристики Конституції як Основного Закону держави / В. Шаповал // Право України. — 2008. — № 10. — С. 4.

² Овсепян Ж. И. Развитие научных представлений о понятии и сущности конституции / Ж. И. Овсепян // Правоведение. — 2001. — № 5. — С. 24–36.

³ Там само.

значення, основна мета і напрям дії, тобто складові поняття конституції.

В. Є. Чиркін, Р. В. Енгибарян виділяють два підходи до визначення сутності конституції, фактично тотожні вищеведеним, а саме: перший — властивий західним концепціям конституції (до нього належать нормативістський напрям, природно-правовий, інституціональний тощо. — А. К.), другий — марксистсько-ленінський¹.

І. О. Кравець розглядає три основні підходи до розуміння цього явища: ліберально-демократичний, марксистсько-ленінський і теологічний підхід². Останній є певним поєднанням ідей світського і божественного права, і уявлення про конституцію асоціюється із зведенням божественних правил, за якими треба жити суспільству³.

З наведеними класифікаціями напрямів у дослідженні сутності конституції в контексті визначення сутності сучасного конституціоналізму в цілому важко погодитися через такі причини:

— по-перше, здається, визначаючи сутність конституції, як детермінанту сутності конституціоналізму, доцільно відрізняти основні науково-теоретичні напрями її дослідження від основних наукових концепцій праворозуміння, до яких традиційно відносять нормативістську (формально-юридичну), легалістську, природно-правову, соціологічну, інституційну та ін. У цьому плані краща позиція І. О. Кравця, який їх не виділяє;

— по-друге, щодо марксистсько-ленінського напрямку, то заперечення пов'язані з тим, що цей підхід неприйнятний для теорії і практики сучасного конституціоналізму.

Отже, базуючись на системному аналізі ідей К. Маркса і Ф. Енгельса, виходячи з основоположних положень марксистської філософії і марксистського вчення про суспільство і суспільні явища (див. підрозділ 1.1. монографії), можна зробити висновок, що згідно з їх теорією сутність права, закону, зокрема Основного Закону, зводиться до необхідності оформлення панування в суспільстві певних матеріальних відносин.

¹ Енгибарян Р. В. Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции / Р. В. Енгибарян. — М. : НОРМА, 2007. — С. 51–53.

² Кравец І. О. Знач. праця. — С. 155–160.

³ Там само. — С. 158.

При цьому «пануючий клас», тобто «клас, що має в своєму розпорядженні засоби матеріального виробництва, має разом з тим і засоби духовного виробництва», через які воля, «думки» цього класу стають пануючими і виражаються в праві та законодавстві. К. Маркс і Ф. Енгельс обґрунтовували, що ці «пануючі думки суть не що інше, як ідеальний вираз пануючих матеріальних відносин»¹.

Обґрунтованим є висновок про те, що відповідно до підходу К. Маркса і Ф. Енгельса сутність конституції полягає в тому, що вона виражає волю економічно (матеріально) пануючого класу. В цьому випадку акцент зроблено не на боротьбі цих класів, а на матеріальній основі держави, громадянського суспільства і права.

Марксистське і ленінське вчення про державу і суспільство взаємопов'язані, але не є тотожними, оскільки В. І. Ленін адаптував постулати класичного марксизму до соціально-політичних реалій Росії початку ХХ ст. Крім того, в своєму баченні сутності конституції він спирався, перш за все, на ідеї Ф. Лассаля, а не К. Маркса і Ф. Енгельса. Як справедливо зазначається в юридичній літературі, «специфіка ленінських поглядів полягає в тому, що він об'єднав концепцію Ф. Лассаля зі своїм вченням про класову боротьбу»².

Ф. Лассаль у своїй відомій промові «Про сутність конституції», проголошеній в берлінських бюргерських окружних зборах у 1862 р., відповідаючи на запитання «в чому полягає сутність конституції», виходив з того, що «якщо конституція є основним законом країни, то вона — ... діяльна сила, яка необхідно робить всі інші закони і правові установи, що встановлюються в країні, тим, чим вони суть... — так що з цих шир в країні не можуть видаватися жодні закони, окрім саме цих». Розвиваючи цю тезу, робить висновок про те, що такою «визначальною діяльною силою, яка впливала б на всі видавані в країні закони так, щоб вони до певної міри були необхідні такі й не інші, які суть», є «фактичні відносини сили, існуючі в даному суспільстві»³.

¹ Маркс К. Немецкая идеология / К. Маркс, Ф. Энгельс // Избр. соч. т. 9. — Т. 2. — С. 42—43.

² Овсепян Ж. И. Запач. праця. — С. 24—36.

³ Лассаль, Ф. О сущности конституции. Речь, произнесенная в одном берлинском бюргерском окружном собрании в 1862 г. // Антология мировоззренческой мысли. — Т. 3. — С. 434—437.

Ф. Лассаль виклав соціологічний підхід до розуміння сутності конституції. Розглядаючи фактичний стан справ у державі, він використовував поняття «дійсна конституція» (яке дуже близьке до поняття «фактична конституція», широко поширеного в сучасному конституційному праві) і «писана конституція» (однопорядкове поняття категорії «юридична конституція»). Сутність конституції вчений розглядав з позицій їх порівняння, зазначаючи, що «...дійсна конституція країни — це співвідношення сил, існуючих у країні; писана конституція тоді лише мішна і має значення, коли є точним виразом реальних співвідношень суспільних сил»¹.

Ленінський підхід (концепція) ґрунтувався на концепції Ф. Лассаля, а також на вченні про класову боротьбу. В. І. Ленін характеризував сутність конституції виключно з класових позицій («класова сутність конституції»). Основну тезу цієї концепції можна виразити визначенням, сформульованим Леніним в його статті «Як соціалісти-революціонери підводять підсумки революції і як революція підвела підсумки соціалістам-революціонерам»: «Сутність конституції в тому, що основні закони держави взагалі і закони, що стосуються виборчого права до представницьких установ, їх компетенції та ін., виражають справжнє співвідношення сил у класовій боротьбі»². Таким чином, сутність конституції, за Леніним, зводиться до «боротьби» класів, виражає непримиренність та антагонізм їх суперечностей.

Виходячи з цього, конституція за своєю сутністю розглядається як інструмент політичного верховенства з боку економічно пануючого класу (підхід К. Маркса і Ф. Енгельса) і як віддзеркалення співвідношення сил у боротьбі антагоністичних класів (ленінсько-лассалівський підхід), що суперечить основним принципам лібералізму, які становлять ідеологічну основу сучасного конституціоналізму.

При цьому справедливою видається думка Т. Я. Хабрієвої та В. Є. Чиркіна про те, що не можна стверджувати абсолютну невірність марксистсько-ленінської концепції («позиції соціалістів»), оскільки вона може бути застосованою до аналізу ряду конституцій, які закріплювали перехід влади від

¹ Лассаль Ф. Значч. праця.

² Ленин В. И. Полн. собр. соч. / В. И. Ленин : 5-е изд. — М. : Изд-во полит. лит., 1976. — Т. 17. — С. 345.

одних соціальних сил до інших (наприклад, конституції, прийняті після російської революції 1917 р. — Конституції СРСР, Конституція КНР 1954 р. тощо)¹.

Крім того, можна виділити і змішаний підхід, оснований на сприйнятті як ліберального, так і ленінсько-лассалівського напрямів. Наприклад, подібний синтез досить чітко виявляється в такому визначенні сутності конституції: не вищий правовий вираз інтересів домінуючих соціальних верств (соціальні верстви в цьому випадку — адаптований до сучасності синонім класів. — *А. К.*), компромісу їхніх інтересів і загальнолюдських цінностей (компроміс апіорі — суспільний договір або згода. — *А. К.*) на даному ступені розвитку суспільства².

Проте цей підхід також не відображає сутності конституції в контексті сучасного конституціоналізму, оскільки, незважаючи на певний (дозований) лібералізм, зберігає ідею боротьби за можливість «домінування» своїх інтересів.

Правильною та обґрунтованою у зв'язку з розкриттям сутності сучасного конституціоналізму є думка І. О. Кравця про виділення ліберально-демократичного підходу в дослідженні сутності конституції. Так, виходячи з історії становлення світового конституціоналізму і теорії конституціоналізму, виправданим буде розгляд сутності конституції не тільки з позицій класичного лібералізму, що зародився в Англії у XVII ст. в ході боротьби «третього стану» (буржуазії) за свої політичні права та ґрунтувався на ідеях «багька класового компромісу» Дж. Локка та інших ідеологів епохи Просвітництва, але з урахуванням ідей демократії. Демократичний лібералізм є своєрідним етапом у розвитку ліберальної течії, «інтелектуальний перелом у французькій ліберальній думці» здійснив А. Гоквін, який заявив про історичну неминучість переходу до демократичного лібералізму³. Визнаючи для Європи, вслід за Америкою, неминучим настання віку демократії, основною проблемою він бачив проблему збереження свободи в рамках невідворотної демократії, пропонуючи для

¹ Хабриєва Т. Я. Теория современной конституции / Т. Я. Хабриева, В. Е. Чиркин. — М.: НОРМА, 2007. — С. 42.

² Енгибарян Р. В. Знач. праця. — С. 54.

³ Дилл: Государство, общество, личность: проблемы совместимости. — С. 112—113.

цього зробити демократію ліберальною, ґрунтуючись на американському досвіді.

Таким чином, виділення ліберально-демократичного напрямку в дослідженні сутності конституції і сучасного конституціоналізму є виправданим. В основі цього напрямку лежить договірно-компромісна концепція, основана на доктрині «суспільного договору», сформульована в роботах Т. Пейна, Гроція, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ш.-Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо. Згідно з їхніми ідеями основою державного ладу є згода народу підкорятися створеному уряду для підтримання миру і злагоди між людьми (див. підрозділ 1.1. монографії).

Ліберально-демократичний підхід до розуміння сутності конституції виявився при створенні перших конституцій Європи та Америки. За визначенням американських учених-конституціоналістів Н. Редліха, Б. Шварца і Д. Аттаназіо, в американському праві «слово конституція має більш обмежене значення: вона є писаною угодою, що продовжується від першого покоління американців до майбутніх поколінь»¹.

У сучасній російській літературі ліберально-демократична концепція розуміння сутності конституції розкривається через призму «суспільної злагоди» і «миротворчих засад». Так, К. В. Арановський сутність конституції визначає «як юридично побудований громадянський мир, тобто суспільну злагоду, основу на особистій і політичній свободі». Далі вчений стверджує, що «поширення конституціоналізму, а також схожість конституцій дає змогу думати, що саме їх миротворчі засади дають їм підтримку політиків і народів». Цей висновок зроблено на ідеях класиків західного лібералізму і проілюстровано прикладами конституційних актів, починаючи від Великої хартії вольностей, в якій король надає своїм підданим свободи та обмежує владу з метою «успішного умиротворення розбрату», Конституції США і до більш «пізніх конституційних актів», також оснований на суспільній злагоді. При цьому наводиться думка К. Хессе про те, що конституція виступає «засобом примирення загальних суперечностей і досягнення соціального миру»². Ця думка не є безпід-

¹ Redlich N. Understanding Constitutional Law / N. Redlich, B. Schwartz, J. Attanasio J. — Matthew Bender : Irwin, 1995. — Р. 1.

² Див.: Арановский К. В. Конституционная традиция в российской среде / К. В. Арановский. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. — С. 190—194.

ставною, по суті, вона доповнює характеристики ліберально-демократичного підходу до розуміння сутності конституцій та сучасного конституціоналізму.

У своїй більшості сучасні визначення сутності конституції відображають ліберально-демократичну концепцію. Цей висновок підтверджено в тезі про те, що «в сучасній юридичній літературі... думки правознавців (про сутність конституції, — А. К.) в основному сходяться в тому, що конституція є виразом загальної волі та інтересів народу, продуктом загальної згоди всіх класів і груп, що складають суспільство і створюють свою державність для досягнення спільної мети»¹. Так, на думку українських конституціоналістів, Конституція України, за своєю суттю, «є багатогранним явищем: юридичним, політичним, економічним, соціальним, ідеологічним і т. ін.». Зокрема, розкриваючи ці характеристики, зазначається, що «політичний характер Конституції визначається ступенем реальності вираження в ній співвідношення суспільних сил, які склалися на момент її прийняття. Вона є своєрідним договором, який не тільки фіксує, а й погоджує політичні інтереси соціальних груп». Наприкінці робиться висновок, що «сутність Конституції України визначається, перш за все, забезпеченням рівноваги політичних інтересів, реалізації наданих суб'єктам прав і обов'язків, а також створенням умов для єдності змісту і структури правового регулювання в суспільстві»².

Цікавою і такою, що заслуговує на увагу в зв'язку з розкриттям сутності сучасного конституціоналізму, є точка зору, згідно з якою «сутність конституції полягає в затвердженні демократичних цінностей, гуманізму, в забезпеченні прав особи, законності і правопорядку». При цьому підкреслюється, що «конституція не може бути результатом згоди всіх..., конституція повинна створювати правові можливості для політичних сил різної орієнтації, в рамках закону легально виражати ідеї, пропагувати свої цінності». Далі йде теза, яка не є традиційною для вітчизняної конституційної науки, а саме: «Вона (конституція, — А. К.) повинна створювати можливості політичного й економічного, соціального вираження

¹ Макушин А. А. Сущность конституции / А. А. Макушин // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 6. — С. 2.

² Конституція незалежної України. — С. 50—51.

не тільки для більшості, а й для меншості»¹. Проте, здається, що в даному випадку визначається не сутність конституції, а цілі та функції (завдання) Основного Закону в системі сучасного конституціоналізму.

Отже, виходячи з існуючих конституційно-правових реалій, ґрунтуючись на ідеях класичного та демократичного лібералізму та враховуючи сучасні конституційні науково-теоретичні розробки вітчизняних і зарубіжних учених про сутність конституції, сутність сучасного конституціоналізму слід розглядати, виходячи з концептуальної ідеї про демократичне обмеження публічної влади на користь громадянського суспільства, прав та свобод людини, перш за все, правом і конституцією, основою на ньому. Первісно основний закон в контексті конституціоналізму повинен бути проявом («породженням») суверенітету народу. Його установчої влади в суспільстві. У зв'язку з цим вірною представляється думка В. М. Шаповала про те, що «ключову роль у становленні практики конституціоналізму відіграла теорія установчої влади, за якою конституція визнається актом первинної установчої влади, що безпосередньо належить народові»². Саме на теорії установчої влади ґрунтується правова позиція Конституційного Суду України, висловлену в його Рішенні від 3 жовтня 1997 р. у справі про набрання чинності Конституцією України, в якому констатовано: «Конституція України як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу. Установча влада щодо так званих встановлених влад є первинною: саме в Конституції України визнано принципи поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову (частина перша статті 6). Прийняття Конституції України Верховною Радою України означало, що в даному випадку установчу владу було здійснено парламентом»³.

Так, Конституція України 1996 р., виражаючи суверенну волю народу (Прембула Конституції), закріплює, що народ

¹ Тодыка Ю. Н. Конституция Украины — Основной Закон государства и общества / Ю. Н. Тодыка. — Х. : Факт, 2001. — С. 16.

² Шаповал В. Н. Сравнительное конституционное право / В. Н. Шаповал. — К. : ИД «Княгиня Ольга», 2007. — С. 49.

³ Рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 р. у справі за конституційним зверненням Барабана О. Л. щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) // Офіційний вісник України. — 1997. — № 42. — Ст. 4146.

є єдиним джерелом влади і носієм суверенітету в Україні (ст. 5 Конституції України). При цьому встановлюється система гарантій забезпечення статусу народу як владного суверена, при визнанні та дії принципу верховенства права (ст. 8 Конституції України), демократичної організації публічної влади, а також визнанні, що людина є «найвищою соціальною цінністю» (ст. 3 Конституції України). Таким чином, простежується сутність конституції як прояв установчої влади Українського народу при затвердженні верховенства ліберально-демократичних цінностей.

Сутність конституції діалектично взаємозв'язана з сутністю сучасного конституціоналізму, будучи детермінантом сутності останнього. Водночас, враховуючи, що конституціоналізм і конституція — це взаємообумовлені, але не тотожні поняття, не слід отожднювати і їх сутності. Так, сутність конституціоналізму є ширшою, осяжнішою. Вплив сутності Конституції України на сутність сучасного конституціоналізму проявляється в сприйнятті останнім правової характеристики, тобто конституціоналізм за своєю сутністю є правовим феноменом політико-соціальної дійсності, а також у сприйнятті й визнанні установчої ролі народу в системі конституціоналізму.

Відірваність, «звільнення» народовладдя від права — шлях до безправ'я. Про необхідність народу права и закону як такого (правового закону. — *А. К.*) і про важливість його дотримання говорили і стародавні філософи, стверджуючи, що «народ повинен битися за закон, що зневажається, як за стіну (міста)»¹. Народовладдя без права не веде до демократії².

¹ Гераклит. О природе / Гераклит // Антология мировой правовой мысли. — Т. 1. — С. 119.

² Слід особливо зазначити, що автор додержується позицій розмежування «народовладдя» і «демократії» (незважаючи на етимологію цього слова) як самостійних пов'язаних феноменів. Безумовно, що народовладдя — це найдосконаліший у своїй історичній обумовленості демократичні засади, проте, як свідчить історія, демократія може бути різних типів (видів), наприклад, пролетарська демократія, соціалістична демократія, народна демократія (див.: Основы марксизма-ленинизма : учеб. пособ. / О. В. Куусинен, Ю. А. Арбагов, А. С. Беляков [и др.] ; под ред. Ф. Вейнберга и Г. Курбанова. — М. : Гос. изд-во политической литературы, 1959. — С. 544—545, 560—562), і, нарешті, можливі демократії в умовах конституційних монархій (див., наприклад, міркування про «канадську демократію»: Демократія, якій відповідає монархія // Урядовий кур'єр. — 2007. — 22 вересня.).

бо під демократією розуміють не тільки владу народу (гр. *demo-* *kratia*: від *demos* — народ і *kratos* — влада), але й принцип правової держави або «благозаконія» в протилежність деспотії або тиранії¹. У зв'язку з цим обґрунтованою є точка зору М. І. Козюбри, якій вважає, що «в цю п'яту статтю (Конституції України. — А. К.) потрібно було б внести зміни стосовно того, що «народ здійснює владу безпосередньо, але в формах і межах, визначених Конституцією»², оскільки безмежна влада може пригнічувати права людини, скасовуючи тим самим гуманістичні основи сучасного конституціоналізму.

Отже, концепти право та народовладдя є визначальними щодо сутності конституціоналізму.

Проте конституціоналізм є не просто проявом установчої влади народу як владного суверена, а проявом демократизму, що опосередковує демократично-правову сутність конституціоналізму. Демократизм як прояв сутності сучасного конституціоналізму має свої особливості, які слід розкрити з метою викладу цілісної її концепції.

Демократія, маючи глибоке історичне коріння, завжди привертала до себе пильну увагу. Впродовж століть до ідей демократії зверталися вчені, філософи і політики, розвиваючи та доповнюючи їх новими гранями. Так, про демократію міркували філософи Стародавньої Греції (Перікл, Платон, Арістотель, Епікур), ідеологи епохи Нового часу (Б. Спіноза, Ш.-Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, Т. Джефферсон, А. Токвіль, І. Франко), сучасні вчені³.

Не маючи на меті виклад теорії демократії, широко представленій в політологічній та юридичній літературі, представляється необхідним виділити основоположні характеристики демократії з метою розкриття демократично-правової сутності сучасного українського конституціоналізму. Множин-

¹ Ищенко О. А. Взгляды некоторых русских ученых первой половины XX века на сущность демократического режима, формы и способы реализации народовластия / О. А. Ищенко // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 9. — С. 37.

² Козюбра М. Щодо необхідності визначення предмета референдуму / М. Козюбра // Вибори та демократія. — 2006. — № 4 (10). — С. 112.

³ Див., напр.: Нудненко Л. А. Теория демократии / Л. А. Нудненко. — М. : Юрнест, 2001. — 95 с.; Селиванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти / В. М. Селиванов. — К. : Ін Юре, 2002. — 724 с. та ін.

ність вимірювань демократії в теорії та практиці (кожна історична епоха вносила свої характеристики до поняття демократії і розставляла свої акценти) породжує концептуальну невизначеність.

Так, у сучасній юридичній і політологічній літературі виділено і обґрунтовано різні типи і форми демократії: «античну демократію», «сучасну демократію»¹, «ліберальну демократію», «нові демократії», «конституційну демократію»², «демократію диктатури пролетаріату», «суспільну демократію»³, «суверенну демократію»⁴, «плебісцитарну демократію», «ідентитарну демократію», «тоталітарну демократію», «елітарну демократію», «консоціативну демократію»⁵ тощо. При цьому демократія визначається багатоаспектно, як: народовладдя, форма держави, форма і принципи організації політичних партій і суспільних об'єднань, політичний режим, політичний світогляд і політична цінність, політичний процес, принципи міжнародного права⁶. Аж до того, що в політологічній

¹ Див.: Решетников М. Современная демократия: тенденции, противоречия, исторические иллюзии / М. Решетников // Философские науки. — 2005. — № 8. — С. 45—67.

² Див.: Розенфельд М. Распространение либерального конституционализма: изучение развития прав на свободу слова в новых демократиях / М. Розенфельд, А. Шайо // Сравнительное конституционное обозрение. — 2007. — № 1 (58). — С. 102—120; Ремингтон Т. Ф. Суверенитет, конституционная демократия и плюрализм / Томас Ф. Ремингтон // Сравнительное конституционное обозрение. — 2008. — № 2 (63). — С. 59—62.

³ Див.: Лейпхарт А. Демократия в многосоставных обществах: сравнительное исследование / А. Лейпхарт; пер. с англ.; под ред. А. М. Салмина, Г. В. Каменской. — М.: Аспект Пресс, 1997. — 287 с.

⁴ Див.: Романова Л. М. «Суверенная демократия» как политико-правовая категория / Л. М. Романова // Философия права. — 2006. — № 4 (20). — С. 100—103; Лебелева В. А. Суверенная демократия или суверенитет демократии? / В. А. Лебелева, В. В. Киреев // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 5. — С. 10—18; Джагарян А. Суверенная демократия — исторический императив развития российской государственности / А. Джагарян // Сравнительное конституционное обозрение. — 2007. — № 3 (60). — С. 107—116.

⁵ Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть: учеб. / В. В. Маклаков. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — С. 429—431. — (Серия Библиотека студента).

⁶ Ковлер А. И. Кризис демократии? Демократия на рубеже XXI века / А. И. Ковлер. — М.: Ин-т государства и права Российской академии наук. — 2001. — С. 15—37. — (Серия «Новое в юридической науке и практике»).

літературі висловлювалася думка про те, що «демократія — це поняття, яке рінуче не піддається визначенню». Проте далі автор цієї тези, не даючи власного визначення цьому феномену, зазначає, що поняття демократії він використовує «як синонім того, що Р. Даль називає «поліархією», розкриваючи її, за Р. Далем, не як «таку систему влади, яка повністю втілює в себе всі демократичні ідеали», а як таку, «яка достатньою мірою наближається до них»¹.

Пам'ятаючи вислів стародавніх, що доктрин багато, а істина одна (*doctrina multiplex, veritas una*), а також, додержуючись термінологічної дисципліни, слід сформулювати відповідний підхід до феномену демократії в контексті визначення сутності конституціоналізму.

Уніфікованим підходом до визначення класичної демократії є її ототожнення, чи детермінованість з владою народу або волею більшості. Такий підхід має глибоке історичне та етимологічне коріння («демос кратос» — влада народу, історично вперше вжив це поняття старогрецький історик Фукидід).

Л. Дюгі в своєму дослідженні, присвяченому теорії держави, розглядаючи демократичні доктрини, відносив до них «всі ті доктрини, які джерело політичної влади бачить у колективній волі суспільства, що підкоряється цій владі, і які вчать, що політична влада законна лише тому і остільки, оскільки вона встановлена керуванням ією колективним цілим»². На думку сучасної російської вченої В. В. Комарової, «демократизм держави виражено у забезпеченні в ньому народовладдя»³. Британський професор Р. Саква, також пов'язуючи демократію з волею більшості (за Арістотелем), сутність демократії бачить «у можливості здійснення контролю за урядом»⁴, що, по суті, додає демократії інструменталь-

¹ Див.: Лейпхарт А. Знач. праця. — С. 38.

² Дюгі Леон. Конституционное право. Общая теория государства / Леон Дюги : [репринтное воспроизведение издания 1908 г.]. — О. : Юрид. лит., 2005. — С. 34. — (Антология европейской юридической мысли).

³ Комарова В. В. Механизм непосредственной демократии современной России (система и процедуры) / В. В. Комарова. — М. : Формула права, 2006. — С. 8.

⁴ Саква Ричард. Подотчетность, конституционализм и некоторые модели власти в посткоммунистической России / Ричард Саква // Сравнительное конституционное обозрение. — 2008. — № 2 (63). — С. 63.

ної цінності та, відповідно, підсилює владу народу. Проте думається, що сприймати демократію як прояв сутності конституціоналізму, тільки через волю і панування більшості, є, щонайменше, теоретично неправильним, а більш того — практично небезпечним. Демократії новітнього часу (демократія диктатури пролетаріату, соціалістична демократія) наочно підтвердили, що воля і влада більшості не завжди є благом. Цей висновок підтверджується не тільки історією держав пострадянського простору, але й біблійськими істинами, оскільки, як сказано в Святому писанні (Євангеліє від Марка): «Пілат, бажаючи зробити угодне народу, відпустив їм Варавву, а Ісуса, б'ючи, віддав на розп'яття»¹.

Попередження конституційно-правовими засобами надмірності влади більшості, тобто такої публічної влади, що гіпертрофує волю більшості та пригнічує роль та значення індивідуальної свободи, можна назвати аксіоматикою сутності сучасного конституціоналізму.

Демократія як влада народу, в контексті сутності конституціоналізму, повинна забезпечувати, крім всього іншого, інтереси меншості та прав і свобод людини, її слід розглядати як «баланс між повагою волі більшості і захистом прав меншості», «підтримкою прав людини і громадянських свобод»². Виміром демократичності, як виразу сутності конституціоналізму, є народовладдя, спрямоване на забезпечення прав та свобод людини, визнання її цінності та індивідуальної свободи. Це може бути практично можливим тільки за умови обмеження публічної влади владою права, основою на ньому конституцією і правовими законами. Тут правильно представлено думку про те, що «гостроту проблеми більшості або меншості зняла сама демократія, вірніше, сучасний демократичний процес, оснований на законності»³. Наприклад, відомий американський фахівець в області конституційного права і порівняльного конституціоналізму Д. Ховард вважає, що «демократії також повинні бути конституційними, тобто повинні існувати засоби забезпечення дотримання конститу-

¹ Библия. Книги Священного писания Ветхого и Нового Завета. — С. 1078.

² Див.: Енлибарян Р. В. Зазнач. праця. — С. 151.

Ковлер А. И. Зазнач. праця. — С. 21.

ційних норм, навіть коли це означає заперечення думки більшості»¹.

Враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що сутність сучасного конституціоналізму є демократичною, в симбіозі з правом — демократично-правовою. У зв'язку з чим, для розкриття сутності конституціоналізму необхідним представляється звернення до проблеми праворозуміння в рамках парадигми сучасного українського конституціоналізму.

Конституціоналізм як політико-правова система має правову природу. Зокрема С. В. Шевчук, вирізняючи у визначенні конституціоналізму, даному англійським ученим С. Маклвейном, два елементи — правове обмеження держави і протилежність свавільному державному правлінню — зазначає, що «конституціоналізм пов'язаний з природним правом і з фундаментальними правовими принципами конституційного рівня»².

Крім того, правова природа сучасного конституціоналізму є тим універсальним феноменом, який опосередковує принципи, зміст конституціоналізму і структурування його системи.

Отже, аксіологічної значущості для розкриття демократично-правової сутності сучасного конституціоналізму набуває сучасне праворозуміння, новий «пошук права». Слід зазначити, що задача визначення права завжди буде «новою» не тільки через іманентні зміни суспільних відносин, а й через дійсну унікальність даного феномену. З цього приводу Ю. С. Шемшученко обґрунтовано навів вислів І. Канта про те, що «юристи все ще шукають визначення права», зазначивши при цьому, що даному виразу більше двох сторіч і з тих пір написано «тисячі робіт з питань праворозуміння»³.

Аналіз основних наукових напрямів у розумінні права представляється теоретично виправданим і практично необхідним у сучасних умовах розробки й апробації моделі сучас-

¹ Ховард Дик. К конституционной демократии во всем мире: американский взгляд [Електронний ресурс] / Дик Ховард // Вопросы демократии. Электронный журнал Государственного Департамента США. — 2004. — Т. 9. — № 1. — Режим доступа : ejdemos@state.gov.

² Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини / Станіслав Шевчук. — К. : Реферат, 2002. — С. 53.

³ Шемшученко Ю. С. Що є право? / Ю. С. Шемшученко // Антологія української юридичної думки. — Т. 4. — С. 30.

ного українського конституціоналізму. Більш того, подібні наукові узагальнення дають змогу дійти висновку, що всі існуючі напрями (доктрини, концепції, підходи) в розумінні права традиційно описуються в рамках певного часу, простору, умов, соціального середовища (порівнюються і співвідносяться з правосвідомістю, правовідносинами, законами і законністю), іншими словами, викладаються в контексті «сучасного» (для кожного історичного періоду) конституціоналізму.

Теорія і практика конституціоналізму є своєрідним інтеграційним середовищем, в якому можна розглядати право не як вищу матерію, відірвану від життєвих реалій (так зване «високе право» на зразок «високої науки» тільки для науки), а в нерозривному зв'язку з іншими складовими впорядкованого соціуму.

Грунтуючись на загальнотеоретичних уявленнях про право, можна виділити три основні напрями (концепції) праворозуміння, аналіз яких має інструментально-методологічне значення щодо розкриття сутності сучасного конституціоналізму.

1. Формально-юридичний напрям, його основою є нормативізм. У рамках цього напрямку розвинулися наукові школи: юридичний позитивізм, легалістська (легістська) школа.

2. Політико-соціологічний напрям. Його основою є соціологічна теорія права. У рамках цього напрямку також можна виділити декілька наукових шкіл: школу «солідаристів» (вчення солідаризму), інституціоналізм, теорію і практику «політичної юриспруденції».

3. Юснатуралістичний напрям (юснатуралізм).

Формально-юридичний напрям знаходить своє вираження у нормативному підході до права, згідно з яким в основі права як соціально-регулятивної системи лежить норма. Початкова теза нормативізму: право — це норма. На думку Р. Кельзена, «право визначається як норма (або, точніше, як система норм, як нормативний порядок)»¹. За Кельзеном «Чисте Правознавство (Reine Rechtslehre) — це теорія позитивного права, абсолютно позитивного права, а не спеціального правового порядку (Rechtsordnung)», це ««чисте» вчення про право».

¹ Кельзен Ганс. Чисте правознавство / Ганс Кельзен ; пер. з нім. О. Мокшанського. — К. : Юніверс, 2004. — С. 92.

що має на меті «утвердити пізнання, спрямоване саме на право», а також вилучити з цього пізнання все, що «не належить до предмета, точно визначеного як право». Вчений підкреслював, що «чиста теорія права має на меті звільнити правознавство від усіх сторонніх елементів, що й є основним принципом її методу»¹. Отже, «чиста теорія права» виключає у вивченні права його економічну, політичну, ідеологічну, моральну та інші оцінки, тобто юридична доктрина повинна займатися не встановленням різних підстав права, а вивчати його специфічний зміст, «намагатися відповісти на запитання, що таке право і як воно здійснюється, а не на запитання, яким воно повинно бути чи як його потрібно створити»². Підставою, базисом права, його вихідною засадою є так звана «засаднича норма», яка характеризується як «остання, найвища», оскільки «вона не може бути встановлена таким авторитетом, чия компетентність мусила б спиратися на будь-яку вищу норму. Її чинність більше не може виводитися від будь-якої вищої норми, й підставу її чинності більше не випадає ставити під сумнів». З цієї норми розвиваються всі інші елементи системи права, вона «є спільним джерелом чинності для всіх норм, що належать до одного й того самого конкретного порядку»³. Спираючись на «засадничу норму», право утворює ступінчасту конструкцію, а «правовий порядок — це... ступінчаста будова різних рівнів норм»⁴. Найближче до «основної норми» конституція, з якої вона черпає свою обов'язковість⁵. Право є нормативним порядком людських відносин, тобто системою норм, що регулюють поведінку людей. У теорії держави так само, як і в теорії права, Г. Кельзен приходить до крайнього формалізму, розглядаючи державу як «відносно централізований правовий порядок»⁶.

У юридичному позитивізмі розвинувся легалістський (легістський) напрям. Юридичний позитивізм заперечує «природне право», розглядаючи право тільки як факт реальності, позитивний факт. Аналізуючи право як об'єктивну реаль-

¹ Кельзен Ганс. Зазнач. праця. — С. 11.

² Там само.

³ Там само. — С. 216—217.

⁴ Там само. — С. 248.

⁵ Там само. — С. 248—250.

⁶ Там само. — С. 311.

ність, С. С. Алексєєв стверджує, що «з точки зору суворой науки положення про право як об'єктивну реальність, очевидно, не викликає сумнівів». Можна погодитися з його думкою про те, що «право в тому або іншому суспільстві — це на кожен даний момент зовнішня реальність, сувора об'єктивна даність, яка має своє «тіло», — *corpus juris*, як говорили юристи Стародавнього Риму»¹.

Згідно з теорією юридичного позитивізму, право виходить з влади, є результатом правотворчої діяльності держави і підтримується санкцією примушення. Таким чином, держава є творцем і джерелом права, тому вона й передусім право. Основним постулатом легалістського (легістського) напряму є отождествлення права із законом. Як вже зазначалося, в юридичній науці поширено переконання про необхідність розмежування «права» і «закона» (наприклад, розробки В. С. Нерсисянца, а також Д. А. Керімова, В. О. Туманова). Не заперечуючи в принципі проти цього положення, все-таки слід говорити не про жорстке їх розмежування, відособлення, а про співвідношення як взаємно значущих явищ високого порядку, що доповнюють одне одного. В цьому випадку слід уточнити, що закон розуміється, передусім, як нормативно-правовий акт (що приймається найвищими представницькими органами держави (або народом) і регулює найважливіші питання життєдіяльності держави та суспільства), а не все позитивне право.

Кожен з цих напрямів (концепцій) нерозривно пов'язаний з формуванням правових витоків державності. Так, формально-юридичний напрям (нормативістська теорія) вважає державу єдиним правотворчим органом, з чого логічно випливає абсурдність і безплідність самих суперечок щодо походження права. У даному аспекті цей напрям можна назвати етатичним позитивізмом (В. М. Протасов), що розглядає право як породження та інструмент держави.

Яскравим представником нормативістської теорії був І. Ф. Шершеневич, який джерелом права вважав державу. Право, на його думку, — це закон і вимога держави, яка, передусім, не пов'язана правом, але стоїть над ним. Учений ар-

¹ Алексєєв С. С. Возхождение к праву. Попытки и решения / С. С. Алексєєв. М.: НОРМА, 2001. — С. 114.

гументував висновок про те, що «поза державою немає права і що дія норм права обмежується межами влади держави»¹.

Аналізуючи демократично-правову сутність сучасного конституціоналізму в нормативістській теорії слід звернути увагу як на позитивні якості, так і недоліки. Позитив цього напряму для теорії та практики конституціоналізму полягає в тому, що нормативне розуміння права краще за все відображає його інструментальну роль, підкреслює визначальні властивості права, а саме: його нормативність і формальну визначеність, що дає змогу громадянам та іншим виконавцям правових приписів знайомитися з їх змістом згідно з текстом нормативних актів і відповідно до них обирати варіант своєї поведінки. Таке нормативне визначення права виявляється зручним на практиці, оскільки орієнтує практичних працівників на законодавство. Крім того, «всяка норма права — наказ», їх додержання «приписується під загрозою, яка походить від держави» (Г. Ф. Шершеневич), що припускає фіксованість засобів примушення (санкцій) у разі недотримання встановлених правил поведінки. Всі ці положення підтверджують тезу, що «право в його реальності характеризується такою властивістю, як результативність і дієвість» (за Р. Кельзеном). Позитивним у контексті конституціоналізму є те, що право в цій теорії — це ієрархічна система норм, в якій конституційним нормам належить пануюче положення, а інші нормативно-правові акти розглядаються в міру убування їх юридичної сили. Причому повинен дотримуватися принцип відповідності нижчої норми — вищій, що і є затвердженням режиму законності. Щодо теорії конституціоналізму, то тут можна говорити і про затвердження конституційної законності, оскільки всі інші норми повинні впливати з конституції, яка найближче до «засадничої норми». Проте всі ці позитивні моменти спрацюватимуть тільки в тому випадку, якщо держава виражає інтереси всього суспільства, служить їм, орієнтується на загальнолюдські цінності, якщо філософія конституції відображає передові настрої широких мас, якщо в системі законодавства відсутні застарілі норми.

Негативним в нормативній теорії для визначення сутності сучасного конституціоналізму є ігнорування «змістовної сто-

¹ Правовая мысль: Антология. — С. 588—589.

рони права», тобто стану і ступеня свободи адресатів правових норм, суб'єктивних прав особи, моральності юридичних норм, відповідності їх об'єктивним потребам суспільного розвитку¹.

У сучасних умовах становлення України як демократичної правової держави формування моделі українського конституціоналізму актуалізується концепція юридичного самообмеження держави (її правової зв'язаності). Теоретично обгрунтовували цю концепцію ще Р. Ієринг, Р. Едлінек. Значний внесок у її розвиток на початку ХХ ст. зробив український учений М. І. Палиєнко. Зокрема, його ідеї про те, що в конституційній державі не тільки органи виконавчої і судової влади пов'язані законами, але й органи законодавчої влади є «адресатами законодавчих розпоряджень, якими визначаються їх компетенція, зміст і форми діяльності»², мають важливе значення для визначення сутності сучасного конституціоналізму. Як зазначив Ю. С. Шемшученко: «У сучасний період концепція юридичного самообмеження держави є показником демократичності її політичного режиму»³. Ця концепція пов'язана з соціологічними поглядами на право, що мають характеризуюче значення для конституціоналізму не тільки як правового, але й соціально-політичного явища, що впливає з його демократичної сутності в різних її проявах.

Політико-соціологічний напрям у теорії конституціоналізму ґрунтується на соціологічному підході до розуміння права (соціологічна юриспруденція) і відповідних концепціях державності.

Основний акцент у соціологічній концепції робиться на практику дії юридичних норм (правил), їх практичну реалізацію.

Соціологічна теорія права починає формуватися в кінці ХІХ — ХХ ст. До її родоначальників належать Р. Ієринг в Німеччині, Ф. Жене у Франції, Е. Ерліх в Австро-Угорщині, американець Р. Паунд, С. Муромцев у Росії. Представники

¹ Лазарев В. В. Поиск права / В. В. Лазарев // Журнал российского права. — 2004. — № 7 (91). — С. 10.

² Палиєнко Н. И. Учение о существе права и правовой связанности государства / Н. И. Палиєнко // Антологія української юридичної думки. — Львів, 1999. — С. 376—377.

³ Шемшученко Ю. С. Зазнач. праця. — С. 32.

цього напрямку протиставили позитивному праву як «мертвому», «книжному» праву право «живе», «живий порядок», як мережу конкретних правовідносин, систему чинних норм.

Характерна теза всіх варіантів соціологічного напрямку — свобода судового розсуду. Прихильники цієї теорії обґрунтовували висновок, що право формується значною мірою в процесі свого застосування суб'єктами правовідносин і, передусім, судовими інстанціями через винесення відповідних рішень.

Ця теорія виходить за рамки закону в сферу реалізації права, правозастосовної практики. Закони представлено як частицу права. Чинне право існує не у вигляді законів, а як система суспільних відносин. При цьому юристи-соціологи вважають, що правові відносини власності, владовідносини і сімейні відносини історично передують правовим нормам. Останні лише закріплюють правовідносини, що склалися в чинну систему права. На думку Р. Ісрінга: «Право є не просто думкою, а живою силою»¹.

Значну роль у розвитку даного напрямку відіграв американський юрист Р. Паунд, який стверджував, що право — це фактичний правовий порядок і процес діяльності суду. Він розглядав право як засіб (інструмент) реалізації соціальних завдань і досягнення соціальної рівноваги, як у суспільних, так і в міжособистісних відносинах. Його вважають одним із засновників поширеної в США теорії і практики «політичної юриспруденції». Представники «політичної юриспруденції» вважають, що необхідно вивчати процес здійснення правосуддя в контексті більш широкого політичного процесу, юристам потрібно зважати на поточні проблеми державної політики, а не займатися чисто доктринальними диспутами. Вони розглядають конституційне право як інструмент соціально-політичного контролю і реформаторства, аналізуючи шляхи його ефективізації, досліджують політичну роль конституційних судів, вплив, який вони мають на політику в конкретних сферах конституційно-правової практики, а також зворотний вплив політики на їх рішення. Характерним у цьому відношенні є рішення Верховного Суду США (1962 р.), в якому було сформульовано доктрину «політичного питан-

¹ Правовая мысль: Антология. ... С. 336.

ня», згідно з якою питання вважається політичним, якщо: можна провести віднесення питання до компетенції політичного органу; неможливо врегулювати питання в порядку звичайного слухання справи в суді; неможливо вирішити питання без класифікації політичних дій: суд може прийняти рішення тільки в порядку прояву неовога до політичних органів влади. Проте, на думку судді У. Дугласа, застосування цієї доктрини, зокрема, у справах про захист прав людини, є ширмою, за яку ухиляється судова влада¹.

У сучасній Україні аналогічну доктрину (так званої «політичної доцільності») було прийнято Конституційним Судом у лютому 1998 р. Згідно з нею дії законодавця в рамках «політичної доцільності» не можуть бути предметом конституційно-судової ревізії.

Як наголошується в юридичній літературі, в Україні однією з проблем конституційної юстиції, що має інструментальне значення для функціонування сучасного конституціоналізму, є її науково-практична установка: «від позитивізму і неопозитивізму, його подолання з позицій «загальних принципів права» і цінностей природно-правової доктрини аж до використання елементів юридичного реалізму»². Зокрема, О. М. Мироненко до недоліків Конституційного Суду України відносить те, що він відкидає раціоналістичне праворозуміння сучасної «елегантної» юриспруденції і перебуває «в сінях жорсткого юридичного позитивізму і неопозитивізму, вузького нормативного праворозуміння». Справедливою є думка про необхідність «звернутися до практики «живого права», виміру її юридичної і соціальної ефективності» (М. П. Орзіх).

Юридичний реалізм з урахуванням існуючих наукових концепцій праворозуміння, в світлі теорії сучасного конституціоналізму, є самостійним напрямом у юриспруденції. Ґрунтуючись на реалістичній теорії права (її поміркованому напрямі) в соціологічній юриспруденції, сприймаючи елементи «політичної юриспруденції» в сукупності з природно-

¹ Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, жовтень 2000 р.) / Міністерство освіти і науки України, Одеська нап. юрид. академія. – О. : Юрид. літ., 2001. – С. 141.

² Там само. – С. 140.

правовими доктринами, юридичний реалізм утворює інструментарій для сучасної «елегантної» юриспруденції.

Юридичний реалізм належить до інтелектуальної течії, створеної вченими-юристами в 1920—1930 рр. (К. Левеллін, Дж. Френк, Ф. Кохен, М. Радін та ін.). Право з точки зору «реалістів» — це те, що вирішує суд, тобто сукупність судових рішень, виключно «реальне», а не паперове право. Прояв феномену юридичного реалізму в практиці та у вченні про право виражається у визнанні того, що судді справляють більший вплив, ніж юридичні норми; судді та юристи відкрито беруть до уваги політику (лінію поведінки) або політичні положення в юридичних висновках; у судових рішеннях враховуються економічний, політичний та історичний контексти.

Нормативність права не визнається «реалістами» як основна ознака права. Вони пояснюють це тим, що норма — абстрактна, а життя — конкретне, і кожен життєвий випадок не може вирішити застигла абстрактна норма. Тому право повинне безперервно змінюватися, що можливо лише у випадку, якщо правотворчою силою буде суд. Ця теорія виходить за рамки закону в сферу реалізації права, правозастосовної практики.

У сучасних умовах розвитку української держави і суспільства, сприйняття Україною загальнолюдських, політико-правових цінностей, у тому числі й елементів природно-правової, політико-соціологічної доктрин, інтеграції правових систем, виправданим буде звернення до теорії і практики юридичного реалізму. Цього потребує становлення і розвиток сучасного конституціоналізму, оскільки конституціоналізм має не тільки нормативно-правову природу, але й носить політико-правовий характер, враховуючи в своєму розвитку і «живе право», а також охоплює всю проблематику втілення в конституції системи вищих цінностей, визнання і забезпечення прав людини, справедливості, соціальної злагоди.

Небезперечною, але показовою є «політика нового реалізму» в сучасній Україні, що була проголошена у 2007 р. главою держави, однією з основних позицій якої була названа необхідність «визнавати реалії і займатися конструктивною роботою», враховуючи сучасний політичний момент¹.

¹ Політика нового реалізму // Урядовий кур'єр. — 2007. — 14 червня.

Тут зосереджено увагу на соціологічному розумінні права пов'язаного з ним теорії і практики «політичної юриспруденції», хоча в рамках цього напрямку сформувався і такі відгалуження, як інституціональне і вчення солідаризму. Не вдаючись в їх теоретичні подробиці, слід зазначити, що в інституціональному напрямі під правом розуміються не тільки правила поведінки, встановлені державою, але й будь-які норми, що створюються соціальними інститутами.

Представником політико-правового вчення солідаризму, що набув широкого поширення в першій половині ХХ ст., є Л. Дюгі, який стверджував, що зв'язки, які об'єднують людей у суспільстві, є узми соціальної солідарності. Факт суспільної солідарності породжує норму соціальної солідарності — не робити нічого, що порушує соціальну солідарність. Юридична ж норма є частиною соціальної норми. На його думку, право безпосередньо випливає із суспільної солідарності, тому стоїть над державою і є обов'язковим для неї¹.

Таким чином, позитивним моментом політико-соціологічного напрямку для визначення сутності сучасного конституціоналізму є, перш за все, те, що при такому підході можливий облік реальних процесів, що відбуваються в правовому регулюванні, зокрема політичних процесів, які безпосередньо пов'язані зі здійсненням державної і публічно-самоврядної влади, вивчення цих процесів на основі конкретно-соціологічних методів. У цьому ж руслі перебуває постановка питання про ефективність конституційно-правових норм, необхідність удосконалення конституційного законодавства, розвитку галузі конституційного права як фундаментальної галузі правової системи України.

Водночас слабкою стороною цього напрямку в теорії конституціоналізму є можлива небезпека розмивання поняття права, втрата правом, в тому числі конституційним, своєї конкретики, своїх меж. І, як наслідок, свавілля судових і адміністративних органів, які прикриваються щитом «політичної доцільності» чи «суспільної необхідності», що призводить до порушення конституційної законності, оскільки право не можна розглядати як додаток до політики. Це самостійне соціальне явище, яке інтегрує принципи свободи, рівності та

¹ Цив. докт.: Дюгі Леон. Зазнач. праця. — С. 12—20.

справедливості в суспільстві на основі критеріїв моральності. Саме на цих постулатах ґрунтується такий напрям теорії праворозуміння, як юснатуралістичний, що набуває все більшого значення в сучасній Україні.

У зв'язку з осмисленням сутності сучасного конституціоналізму юснатуралістичний напрям (від лат. *jus* — право, *naturale* — природне), що базується на природно-правовому вченні, слід розглядати, виходячи з максими справедливості, свободи і рівності. Основна теза юснатуралізму полягає в тому, що разом із правовими нормами, що приймаються державою, є також неписане право — природне право, під яким розуміється сукупність природних і невід'ємних прав людини, якими всі люди володіють через сам факт свого народження: право на життя, свободу, рівність, приватну власність і т. п. Природне право випливає із самої природи людини, виникає природним чином, а не створюється людьми. При цьому держава не може робити замах на ці невід'ємні права людини.

Аналізуючи юснатуралістичне праворозуміння в Україні в другій половині XVIII ст., О. М. Мironenko справедливо зазначає, що класичний юснатуралізм (відображений в ідеях Г. Гроція, Ф. Бекона, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ш.-Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, І. Канта, Г. Гегеля та ін.), не замикаючись на природному праві як «праві в собі», віддав належне зростаючій ролі в суспільному житті «права умовного, похідного від природного... тобто позитивного права як «права для себе», довівши, що «вторинність людських законів, вимога їх повної відповідності природному праву в жодному разі не «принижує» право позитивне, не зменшує його кардинального значення в юридичній теорії і правовому бутті»¹.

Сучасний юснатуралізм в юридичній літературі характеризується як теорію відродження природного права. Основний смисл цього напрямку полягає в тому, що позитивне право, тобто створене державою, є правом тільки в тому випадку, якщо воно не суперечить праву природному, тобто загальнолюдським цінностям, принципам свободи, рівності, справед-

¹ Мironenko О. Рационалистическое (юснатуралистическое) праворазуміння на Україні у другій половині XVIII століття як первісний концептуальний фундамент вітчизняної конституційної юстиції майбутнього / О. Мironenko // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 1. — С. 89.

ливості тощо. У результаті природне право визнається якимось орієнтиром для права позитивного, свого роду критерієм для оцінки правового змісту закону (писаного права). У цьому контексті доречним і навіть «сучасним» є вислів державного діяча Стародавнього Риму Марка Туллія Ціцерона про те, що «несправедливий закон не створює права». Таким чином, можлива ситуація, коли закон не є правовим, тобто демократичним, гуманним, і що сам закон може стати основою беззаконня і несправедливості. Про правовий закон, співвідносячи його із «загальним законом свободи», міркував І. Кант. Розрізняючи природне право, позитивне право і справедливість як домагання, не передбачене законом, і тому не забезпечене примусом, філософ обґрунтовував, що «загальний правовий закон свідчить: роби зовнішньо так, щоб вільний прояв твого свавілля був сумісний зі свободою кожного, відповідною загальним законам; цей правовий закон, хоча й накладає на мене обов'язковість, зовсім не сподівається і ще меншою мірою вимагає, щоб я заради однієї тільки цієї обов'язковості обмежив свою свободу самими вищепереліченими умовами; розум говорить лише, що він у своїй ідеї обмежений цим і може дією бути обмежений та іншими умовами; розум виражає це як постулат, подальший доказ якого неможливий»¹.

Категорію «правовий закон» було відроджено і в сучасній юридичній науці. У складний для становлення української державності період підготовки та прийняття нової Конституції України, в нових умовах розбудови демократичної правової держави було запропоновано конструкцію «верховенства правового закону» (М. П. Орзіх), тобто такого закону, який відповідає високим демократичним і гуманним ознакам, які, передусім, мають відобразитися в Конституції — Основному Законі демократичної держави та суспільства. Так, за думкою М. І. Козюбри «критеріями правовості законів ... мають служити в перш за все положення Конституції України»².

Юснатуралістичний напрям у теорії конституціоналізму набуває особливого значення в сучасних умовах, викликає

¹ Кант І. Метафізика нравов / Иммануил Кант // Правовая мысль: Антология. — С. 251.

² Козюбра М. Правовий закон: проблеми критеріїв / М. Козюбра // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2 (33) — № 3 (34). — С. 95.

живий науковий інтерес. Насамперед, це пов'язано з тим, що правова сутність конституціоналізму є відображенням ідеалів правової державності й найважливішого принципу правової держави — принципу верховенства права як невід'ємної характеристики конституційної законності.

Враховуючи вищевикладене, найприйнятнішим буде використання інтегративного підходу до права, що сприймає найзначущі постулати як позитивістського (в рамках формально-юридичного), політико-соціологічного, так і природно-правового напрямів. Це має важливе значення для практики конституціоналізму. Необхідність використання позитивістського підходу є очевидною через ті його позитивні властивості, про які говорилося при розгляді формально-юридичного напрямку в теорії конституціоналізму. Крім того, Україна в рамках європейської конституціоналістики традиційно слідує нормативному сприйняттю права, але при цьому не виключається зближення (інтеграція) з іншими напрямками. Так, можна констатувати, що судовий прецедент фактично вплітається в конституційну матерію, свідченням чого є визнання актів Конституційного Суду джерелом конституційного права України. Все частіше звертає на себе увагу таке джерело права, як доктрина. Правові позиції, які виражено у рішеннях Конституційного Суду з урахуванням особливих думок суддів, мають ознаки доктрини¹.

Інтегративний підхід до розуміння права можна охарактеризувати як «непозитивістський» тип праворозуміння, що включає «різні напрями правової думки, в яких проводиться теоретична відмінність права і закону»². При цьому право і закон не обов'язково протиставляються одне одному. У зв'язку з цим виділяються правові, неправові та «навіть законні, що порушують право». Згідно з цим підходом право — це не тільки сукупність офіційних встановлень, що мають правовий характер (нормативних актів, створених і захищених державою, які є правовими), а й інші форми вираження пра-

¹ Див., напр.: Правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях і висновках (1997—2003 роки) / М. Г. Чаюн, Ю. М. Кириченко, Р. А. Кидисюк [та ін.]. — К.: Атіка, 2003. — 336 с.

² Четвернин В. Российская конституционная концепция правопонимания / В. Четвернин // Конституционное право: Восточноєвропейское обозрение. — 2003. — № 4 (45). — С. 28.

ва. Правовими є лише нормативні акти, які створено на основі принципів справедливості, рівності, свободи та інших загальнолюдських цінностей.

Можна повністю погодитися з думкою В. О. Четверніна, а саме: «...право не зводиться до офіційних встановлень, і його різноманітність правових явищ не вичерпується офіційними правовими встановленнями». Проте, спірною є його думка, що до інших форм виразу права належать тільки звичаї, які «можуть мати правовий (і неправовий) зміст незалежно від їх офіційного визнання і державно-владного санкціонування». Здається, що до «інших форм вираження права» слід відносити не тільки правові звичаї, але й конституційні (та правові) традиції, а так само правові цінності, презумпції і навіть юридичні фікції.

Інтегративний підхід до розуміння права не є синтезом (чи змішанням) позитивізму (маються на увазі всі різновиди позитивізму: юридичний позитивізм, соціологічний позитивізм, неопозитивізм¹, нормативістська теорія права, а також нові концепції праворозуміння, основані на постулатах позитивізму, наприклад, реалістичний позитивізм²) і юснатуралізму. Як справедливо наголошується в юридичній літературі: «Спроби синтезувати підходи (до праворозуміння. — А. К.) зазвичай зводяться до еклектики, внаслідок чого на світ народжуються нежиттєздатні визначення»³. Інтегративний же підхід припускає сприйняття позитивним правом принципів природного права.

Під час розкриття демократично-правової сутності сучасного українського конституціоналізму найдоцільнішим і виправданим є інтегративний підхід щодо розуміння права.

Отже, сучасний український конституціоналізм має демократично-правову сутність, яка опосередковує його систему, структуру та зміст.

¹ Див., напр.: Марчук В. П. До питання про юридичний позитивізм, неопозитивізм і нормативістську теорію права / В. П. Марчук // Науковий вісник Чернівецького ун-ту. Правознавство. — 2000. — Вип. 75. — С. 19—22.

² Брезгулевская Н. В. Обсуждение концепции реалистического позитивизма: Круглый стол «Проблемы правопонимания» / Н. В. Брезгулевская // Правоведение. — 2005. — № 1. — С. 13—20.

Козюк М. Н. Модели правопонимания / М. Н. Козюк // Новая правовая мысль. — 2003. — № 2 (3). — С. 2—5.

1.3.

Системно-структурна та змістовна характеристика конституціоналізму

Генезис науково-практичної парадигми конституціоналізму, сутність цього політико-правового феномену обумовлюють його зміст, який об'єктивує конституціоналізм, забезпечує можливість його «існування» і втілення в конституційно-правовій дійсності.

Поставлена мета чіткого визначення змісту конституціоналізму, вираженого в евристично-конкретних категоріях, детермінує необхідність системно-структурної його характеристики, що дає змогу відшукати внутрішню логіку, взаємозв'язаність і обумовленість елементів змісту, а також параметри розвитку цілісної системи конституціоналізму.

Тому найпліднішим є системне дослідження конституціоналізму, що дасть змогу, по-перше, інтегрувати, синтезувати теоретичні та практичні знання в цій області, які на сьогодні є поліелементним набором, а не цілісністю (системою); і, по-друге, підготувати основу і передумови для їх подальшого аналізу і диференціації, але вже на якісно іншому рівні їх інтеграції.

Системний підхід до розуміння конституціоналізму обумовлює необхідність звернення до теорії політико-правових систем. Витоки цієї теорії можна прослідкувати в діалектичних поглядах Гегеля (не приписуючи філософу розробку сучасних принципів системності). Ідеї системності Гегеля виражено в його «вченні про буття», «вченні про сутність»¹. Розробка ідей системності (системного підходу, системного методу, системних досліджень) від «системних ідей» Гегеля і до «сучасного системного руху»² має методологічний харак-

¹ Див. докладніше: Гегель Г. В. Ф. Наука логіки. — С. 150.

² Див.: Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. — М.: Аванта+, 2000. — 560 с.; Резник Ю. М. Введение в социальную теорию: Социальная системология / Ю. М. Резник. — М.: Наука, 2003. — 525 с. — (Науч. изд. / Российская академия наук. Ин-т человека); Самигуллин В. К. О системном подходе к освоению постсоветского права / В. К. Самигуллин // Право и политика. — 2004. — № 10 (58). — С. 4—8; Румянцева В. Г. Основы системного подхода к правовопониманию / В. Г. Румянцева, В. Ф. Мартынов // История государства и права. — 2007. — № 15. — С. 33—35; Крисюк Ю. Синергетична інтерпретація соціального порядку / Ю. Крисюк // Право України. — 2005. — № 7. — С. 30—33.

тер і дає «можливість виявлення субстанціонально-змістовної та організаційної «багатопіаровості» систем, глибокого діалектичного зв'язку і взаємозалежності субстанціонально-змістовних частин, структур і функціонування явищ буття як складних цілісних організмів»¹.

Зазвичай будь-яка система розглядається як цілісний об'єкт, що складається з елементів, які перебувають у взаємних відносинах. Відносини між елементами формують структуру. Етимологічно поняття «система» — це складове ціле, а з позицій системного підходу будь-яке цілісне утворення, що складається з двох і більше взаємопов'язаних компонентів, є системою. Кожний компонент системи, передусім, може бути розчленований на ряд складових. Таким чином, система, як правило, є багаторівневою, включає як компоненти хоч і менш складні, але відносно самостійні предмети і явища².

Заслужовує на увагу факт існування в науковій літературі значної кількості понять «система». Так, Д. А. Керимов у своїх працях неодноразово формулював цю дефініцію, збагачуючи її, але витримуючи певну одноманітність по суті. У найбільш ранніх роботах учений характеризує систему як «інтеграцію однотипних за змістом утворень у структурно впорядковану цілісну єдність, що має відносну самостійність, стійкість, автономність функціонування і взаємодію із зовнішнім середовищем для досягнення певної мети»³. Визначення системи через цілісність, «що виражається в тому, що об'єднання відповідних частин має необхідний характер» і здійснюється «не тільки за формальними, але й за сутнісно-змістовними ознаками», обумовленими «єдністю їх задач і цілей, органічним зв'язком і взаємодією в процесі функціонування», фіксується і в наступних роботах⁴. Цілісність системи припускає не звелення властивостей цілого до його складових, а аналіз складових елементів у контексті цілого. Саме ціле визначає сутність, зміст, функціональне значення і місце складових елементів у системі. «Характерною особливістю цілісності як

¹ Керимов Д. А. Зазнач. праця. — С. 243.

² Общая теория права : учеб. для юрид. вузов / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев [и др.] ; под ред. А. С. Пиголкина. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1996. — С. 180.

³ Керимов Д. А. Конституция СССР и развитие политико-правовой теории / Д. А. Керимов. — М. : Мысль, 1979. — С. 23.

⁴ Керимов Д. А. Философские основания политико-правовых исследований / Д. А. Керимов. — М. : Мысль, 1986. — С. 208—209.

певної системи є те, що об'єднання відповідних частин відбувається під егідою цілого»¹. Надалі робиться висновок, що загальне визначення системи, що має гносеологічну мету, повинне включати такий «набір» характеристик, який би дав змогу орієнтувати будь-яке системне дослідження, а саме: «по-перше, на виявлення складових частин системної цілісності; по-друге, на виявлення специфічних якостей кожної з частин; по-третє, на аналітичне вивчення зв'язків, відносин і залежностей частин між собою; по-четверте, на узагальнення частин в їх якісній визначеності та взаємодії, що розкриває властивості системи як єдиного цілого; по-п'яте, на пізнання функціонального призначення, ролі й ефективності впливу системи і кожної її частини на середовище і зворотного впливу середовища на систему»².

Крім того, цікавим є розгляд системи з точки зору концепції аутопойєзису — порівняно нової теорії систем³.

На думку російської вченої П. Л. Гальперіної, аутопойетичні системи — це такі системи, «які в мережі своїх елементів породжують не тільки свої структури, але й самі елементи, з яких вони складаються». Елементи системи «не існують поза системою», що «єдиним способом створення даних елементів є їх породження самою системою»⁴. Згідно з працями Н. Лумана, аутопойєзис визначається як «внутрішньосистемна невизначеність, яка редукується тільки власними структурними утвореннями (не існує ні введення елементів у систему, ні їх виведення із системи) і є частково залежною від навколишнього світу». При цьому не мається на увазі абсолютна ізоляція системи, а підкреслюється, що «вона (система. — А. К.) є відкритою і в той же час закритою (відкритість ґрунтується на закритості системи)»⁵.

Враховуючи те, що всі елементи системи конституціоналізму набувають якісно нового змісту, саме перебуваючи у

¹ Керимов Д. А. Зазнач. праця. — С. 209.

² Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). — М.: Анакта+, 2000. — С. 244.

³ Див.: Гальперина П. Л. Понятие правовой системы в контексте теории правового аутопойезиса / П. Л. Гальперина // Правоведение. — 2005. — № 6. — С. 160—179.

⁴ Там само.

⁵ Луман Н. Общество как социальная система / Никлас Луман; [пер. с нем. А. Антоновского]. — М.: Логос, 2004. — С. 68.

цій системі, взаємодіючи один з одним, прагнучи досягнення єдиної мети, можна припустити, що концепція аутопойєзису є застосовною до системи конституціоналізму.

Елементи системи конституціоналізму, взаємодіючи між собою, створюють властивості системи, які не зводяться до суми властивостей її компонентів (елементів), що можна назвати емерджентністю системи. До таких властивостей конституціоналізму належать його правова характеристика, принципи конституціоналізму.

Отже, системні представлення конституціоналізму ґрунтовано на якісних характеристиках:

- аутопойетичності, тобто елементи конституціоналізму породжуються самою системою і не можуть існувати (як елементи конституціоналізму) поза цією системою, оскільки за рамками системи вони втрачають свої сутнісно—якісні характеристики складових конституціоналізму;

- взаємозв'язаності елементів, тобто наявність об'єктивно обумовленого зв'язку між всіма елементами системи;

- емерджентності, тобто наявність у системи конституціоналізму властивостей, які виникають в результаті взаємодії елементів цієї системи;

- інтегративності: як інтеграційне явище, вищлення з якого окремих елементів є практично неприпустимим, оскільки може призвести до руйнування цілісності системи;

- впорядкованості, тобто всі елементи впорядковано в певній послідовності, обумовленої характером взаємовідносин між елементами;

- складності, тобто кожен елемент системи сам по собі є складним утворенням, яке має самостійне політико—правове значення;

- відкритості системи: система взаємодіє з соціальними, правовими, політичними, економічними та іншими середовищами;

- функціонованості, тобто конституціоналізм — це функціонуюча система, що обумовлює її динамічний розвиток;

- багаторівневості, тобто складається з двох рівнів, що відображають сутність, зміст і функціональність конституціоналізму.

Системність конституціоналізму дає змогу виділити його конституціональний і функціональний рівні.

Інституціональний рівень (інституціонально-нормативна система конституціоналізму) є зовнішнім виразом науково-практичної доктрини конституціоналізму та включає нормативну основу (Конституцію України і конституційне законодавство) й владні інститути (публічна влада: державна і публічно-самоврядна).

Функціональний рівень — це функціональний механізм сучасного українського конституціоналізму.

Водночас характеристика системи припускає визначення мети, на досягнення якої спрямовано її функціонування. Здається, що саме єдина мета обумовлює єдність елементів, що в сукупності становлять єдину систему. Дія будь-якої системи, у тому числі й системи конституціоналізму, повинна бути доцільною, в протилежному разі система втрачає сенс і практичність. Мету в загальному вигляді можна визначити як прагнення до конкретного результату, як кінцеву причину функціонування системи. Систему конституціоналізму також цілеспрямовано, тобто її створення і функціонування зумовлені кінцевою метою — прагненням обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав та інтересів особи для досягнення (визнання, забезпечення та захисту) конституційно-правової свободи людини (див. підрозділ 2.1. монографії).

Грунтуючись на теорії систем, можна зробити висновок, що мета системи конституціоналізму перебуває поза цією системою, будучи первинною причиною формування і кінцевим результатом функціонування системи конституціоналізму, вона, відповідно, розташовується на «вході» і «виході» цієї системи. «Усередині» системи вміщуються певним чином взаємозв'язані змістовні елементи конституціоналізму.

Зміст конституціоналізму становить сукупність необхідних і достатніх елементів, до яких належать, зокрема, конституційні норми (конституція та конституційне законодавство), при цьому конституція разом з її доктринальними основами, системою політико-правових цінностей, які відображають концепцію, філософію, сутність конституції. Крім цих складових політико-правової системи конституціоналізму, важливе значення мають такі його елементи, як конституційна правосвідомість, конституційні правовідносини і конституційний правопорядок. Здається, що такий «набір» елементів

системи конституціоналізму є якнайповнішим і відображає зміст цього соціально-правового явища повною мірою, а головне — саме ці елементи, «прагнучи» спільно (в єдиній системі), дають змогу забезпечити досягнення соціально-значущої мети конституціоналізму.

Таким чином, конституція і конституціоналізм — це не тотожні поняття. Як справедливо зазначає німецький дослідник З. Войт, конституціоналізм є нормативною концепцією і її не слід змішувати з фактичною конституцією, що використовується в будь-якому суспільстві¹. Крім того, конституціоналізм — багаторівнева система, яка «функціонально виходить за межі конституції і взагалі права, відображаючи особливості менталітету і буття народу» (М. П. Орзіх).

Водночас, конституція і конституціоналізм — змістовно і етимологічно обумовлені категорії. Інституційну цінність конституціоналізму слід осмислювати, співвідносячи його з конституцією і конституційним законодавством. Ці категорії не є тотожними, але вони тісно взаємозв'язані і, більш того, діалектично взаємообумовлені. Зміст конституціоналізму в літературі нерідко виражають через формулу: «конституційно-правова норма плюс практика її реалізації»².

Функції, правова, ідеологічна і політична природа конституції, зміст, структуризація та аспекти вдосконалення конституційного законодавства становлять одночасно умову і наслідок формування, функціонування системи конституціоналізму. Закріплені в конституції принципи демократизму, верховенства права, пріоритету прав людини та їх поступальна реалізація відображають сутність конституціоналізму. Конституція України 1996 р. знаменувала перехід до нової української конституційно-правової практики, оскільки в її основу було покладено кращі загальнолюдські традиції та політико-правові принципи і цінності.

Конституція — ядро сучасного конституціоналізму. Це обумовлено, насамперед, тим, що вона є носієм трьох ідеалів: а) обмеження влади держави, її органів і посадовців; б) закладення механізмів і процедур здійснення владних функцій;

¹ Voigt S. Making Constitutions Work: Conditions for Maintaining the Rule of Law / S. Voigt // CATO Journal. — Fall 1998. — Vol. 18, Issue 2. — P. 191—208.

² Див.: Стецюк П. Б. Зазнач. праця. — С. 5.

в) визначення юридичних меж втручання держави в сферу політичної, економічної і соціальної свободи індивіда¹. У цьому зв'язку вдалим є акцентування уваги В. М. Шаповалом на тому, що «за історично сформульованим визначенням, яке ґрунтується на ідеях природного права, конституцією вважається система обмежень державної влади у вигляді відповідно встановлених прав і свобод, а також юридичних гарантій їх реалізації»².

Першорядну роль конституції в парадигмі конституціоналізму обумовлено її багатофункціональністю. Зокрема, конституція є водночас і елементом змісту конституціоналізму, і нормативною основою (разом із конституційним законодавством) його системи, що дає змогу характеризувати її як доктринально-правову основу сучасного конституціоналізму. Така характеристика конституції опосередковується її сутністю і змістом.

Конституція, за своєю сутністю (див. підрозділ 1.2. монографії), будучи головним об'єднуючим джерелом права і демократії, повинна містити норми, принципи та інститути, що регулюють суспільні відносини, які визначають демократичну й правову організацію публічної влади та суспільства.

У юридичній літературі під змістом основного закону традиційно розуміють сукупність конституційних норм, інститутів і принципів, що регулюють суспільні відносини, які визначають організацію державної влади, взаємовідносини цієї влади, суспільства, різних колективів та індивідів. При цьому розрізняють два взаємозв'язані елементи змісту: соціальний зміст, тобто характер суспільних відносин, які регулюються, і зміст правовий (юридичний) — нормативно-правовий матеріал, з якого складається конституція (норми, інститути, принципи)³. Виділення двох елементів змісту конституції є методологічно обґрунтованим, оскільки це дає змогу всебічно і повно охарактеризувати основний закон держави і суспільства як доктринально-правову основу сучасного конституціоналізму.

¹ Овсепян Ж. И. Развитие научных представлений о понятии и сущности конституции / Ж. И. Овсепян // Правоведение. — 2001. — № 5. — С. 24.

² Шаповал В. Сутнісні характеристики Конституції як Основного Закону держави / В. Шаповал // Право України. — 2008. — № 10. — С. 5.

³ Див.: Хабриева Т. Я. Знач. права. — С. 51; Енгибарян Р. В. Знач. права. — С. 59.

Юридичний зміст Конституції України виявляється в юридичних властивостях Конституції як особливого нормативного акта. Виходячи з того, що в системі конституціоналізму Конституція є необхідною нормативною основою, теоретичної важливості й практичної актуальності набувають такі її юридичні характеристики, як: найвища юридична сила; основа правової системи України; пряма дія конституційних норм; стабільність і ускладнений порядок внесення до неї змін і доповнень.

У ст. 8 Конституції України встановлено, що вона має найвищу юридичну силу. В історії вітчизняного конституційного розвитку це положення закріплено вперше. У жодній з попередніх конституцій не було прямо сформульовано, що її норми мають найвищу юридичну силу.

У юридичній, у тому числі й у конституційно-правовій науковій літературі, як вітчизняній, так і зарубіжній, питання про найвищу юридичну силу конституції приділено достатню увагу. У своїй більшості думки українських учених зводяться до того, що «найвища юридична сила конституції виражається в тому, що жоден нормативно-правовий акт держави не повинен суперечити конституції», включаючи й міжнародні договори, а також «нормативні договори між різними суб'єктами правових відносин (наприклад, у тому ж конституційному праві — між різними територіальними суб'єктами)»¹. Крім того, на додаток до цієї характеристики, найвища юридична сила Конституції України виявляється, на думку українських учених, і в тому, що «всі нормативно-правові акти приймаються органами, передбаченими Конституцією і у встановленому нею порядку»². Російські вчені розуміють найвищу юридичну силу конституції «як вищий правовий статус (сила) на статус і діяльність суб'єктів права у зв'язку з їх обов'язком дотримуватися Конституції»³, або вважають, що «визнання Конституції найвищою юридичною силою означає, що вона є правовим актом вищого порядку і що її норми служать

¹ Степюк П. Б. Зазнач. праця. — С. 116—117.

² Оніщенко О. В. Конституція України як основне джерело конституційного права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. — спец. 12.00.02 «Конституційне право» / О. В. Оніщенко. — К., 2005.

³ Богданова Н. А. Надконституционность и наднормативность в системе характеристик конституции / Н. А. Богданова // Конституция как символ. — Т. 1. — С. 42—43.

основою і вихідною точкою інших норм, складових системи права. Всі інші правові акти... не повинні їй суперечити»¹.

Системний аналіз науково-теоретичних доктрин і правових позицій дає змогу сформулювати і запропонувати концепцію найвищої юридичної сили Конституції України, виходячи з парадигми конституціоналізму.

Сутність (природа) цього положення виражається в тому, що найвища юридична сила Конституції — це юридична властивість Конституції України як Основного Закону держави і суспільства; це принцип (основа) конституційного ладу України; принцип формування і функціонування правової системи України; принцип практичної діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, інших суб'єктів конституційних правовідносин; прояв доктрини верховенства права в Україні. Зміст найвищої юридичної сили Конституції досить повно виражено у визначенні М. П. Орзіха, згідно з яким найвища юридична сила Конституції України, насамперед — це визнання Конституції Основним Законом; ставлення держави і суспільства до конституційних принципів як до соціально-правових стандартів і політичної константи; відповідність Конституції всіх законів, інших нормативно-правових актів (у тому числі й міжнародних договорів відповідно до ст. 9 Конституції України. — А. К.); можливість ревізії цих актів судовими й адміністративними органами за конституційними стандартами; винятковість суб'єкта конституційної юрисдикції². Вважається, що разом із цими складовими змісту концепту найвищої юридичної сили Конституції, які можна охарактеризувати як матеріальний аспект змісту, обґрунтованим є доповнення їх формальним аспектом, а саме: що всі правові акти повинні прийматися згідно з конституційно встановленою процедурою.

Аналіз рішень Конституційного Суду України дає змогу виділити ряд його правових позицій з питання про особливе значення Основного Закону в правовій системі України.

Так, у Рішенні № 18/183-97 від 3 жовтня 1997 р. (справа про набрання чинності Конституцією України) відзначено

¹ Кутафін О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации / О. Е. Кутафин. — М. : Юрисп., 2002. — С. 43.

² Орзих М. Ф. Верховенство права - принцип практической деятельности государства и общества / М. Ф. Орзих // Юридический вестник. — 1997. — № 3. — С. 69—70.

«субординацію» законів щодо Конституції України, яку зумовлено тим, що Конституція — це «акт установчої влади» народу, а закони «є актами встановленої Конституцією України законодавчої влади»¹. Таким чином, найвища юридична сила Основного Закону є результатом визнання особливості її природи. У Рішенні № 3-рп/2002 від 12 лютого 2002 р. (справа про електроенергетику) встановлено, що «Конституція України як основне джерело національної правової системи є також базою поточного законодавства. Вона надає можливість урегулювання певних суспільних відносин на рівні законів, які конкретизують закріплені в Основному Законі положення»². У даному випадку підкреслюється провідна роль Конституції в правовій системі.

У цих правових позиціях виявлено таку юридичну власність Конституції України, як її верховенство. При цьому важливо те, що верховенство Конституції України, її норм і принципів відображає верховенство ідеалів конституціоналізму в сучасних умовах розвитку української держави і суспільства.

Властивість верховенства Конституції України випливає з принципу правової держави, а також із ролі та значення Основного Закону в системі конституціоналізму. Положення Конституції деталізуються і отримують свій розвиток у поточному законодавстві. Саме конституційні положення повинні надавати всій правовій системі єдиної спрямованості на реалізацію концепції конституціоналізму. При цьому Конституція України залишається «працюючим» нормативно-правовим актом, тобто безпосередньо діючим правом, основною функцією якого є регулювання основоположних, базових суспільних відносин практично в усіх сферах життєдіяльності суспільства і держави.

Велике значення для формування науково-практичної парадигми конституціоналізму має така характеристика консти-

¹ Рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 р. у справі за конституційним зверненням Барабана О. Л. щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набрання чинності Конституцією України) // Офіційний вісник України. 1997. — № 2. — Ст. 4146.

² Рішення Конституційного Суду України від 12 лютого 2002 р. у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про електроенергетику» (справа про електроенергетику) // Офіційний вісник України. 2002. — № 22. — Ст. 1069.

туції як її стабільність, яка досягається особливим, ускладненим (порівняно із звичайними законами) порядком її зміни, що в юридичній літературі називається жорсткістю конституції. На обґрунтовану думку В. М. Шаповала, «жорсткість відображається на стабільності конституційного регулювання і навіть зумовлює певні особливості його змісту»¹. Аналіз положень Конституції України про порядок внесення до неї змін (розділ XIII) дає змогу зробити висновок, що Конституція України є жорсткою. Розглядаючи ознаку жорсткості конституції, В. М. Шаповал підкреслив, що Конституцію України «можна визнати однією з найбільш жорстких»². Цей висновок учений робить на підставі того, що відповідно до її ст. 159 Конституційний Суд України уповноважений надавати Верховній Раді України висновки щодо законопроектів про внесення змін до Конституції України на предмет їх відповідності вимогам статей 157 і 158 Основного Закону. Слід зауважити, що жорсткість Конституції має принципове значення в контексті конституціоналізму, перш за все, для забезпечення стабільності його принципів, спадкоємності, поступальності еволюційного розвитку його теорії і практики.

Соціальний зміст Конституції України уявляється більш проблематичним. Проблема полягає у визначенні предмета і меж конституційного регулювання, тобто які коло та обсяг суспільних відносин, що регулюються конституцією. Це те питання, яке по-різному вирішувалося і вирішується теорією і практикою конституціоналізму на різних етапах його розвитку. З трьох основних конституційних моделей, що виділяються в конституційно-правовій теорії, та які відрізняються за своїм соціальним змістом (ліберальна, етатистська та ліберально-етатистська), Конституція України найближча до ліберально-етатистської моделі. Цей висновок обґрунтовано тим, що предмет конституційного регулювання, на відміну від ліберальної моделі, розширено, зокрема, Конституція України регулює суспільні відносини, що стосуються не тільки устрою держави (система органів держави, їх компетенція, організація, взаємовідносини тощо), але й суспільства, визначаючи основи устрою суспільства, а також взаємовідносини особи з державою.

¹ Шаповал В. Сутнісні характеристики Конституції як Основного Закону держави. — С. 7.

² Там само.

Разом з Конституцією України нормативною основою системи конституціоналізму та складовою його змісту є конституційне законодавство. Конституція в повному обсязі виконує свої функції, якщо на її основі формується і функціонує конституційне законодавство.

Тому особливого значення, з метою дослідження сучасного українського конституціоналізму, набуває визначення змісту, внутрішньої структури, логіки і принципів побудови і функціонування системи конституційного законодавства. Незважаючи на те, що категорія «конституційне законодавство» все частіше застосовується сучасною конституціоналістикою, вона трактується по-різному.

Вважаємо, що таку ситуацію частково зумовлено невизначеністю змісту законодавства як такого. Цю проблему на сьогодні не вирішено. Можна констатувати декілька підходів, що сформувалися. Найпростіший, мабуть, той, згідно з яким законодавство представлено як систему нормативних актів, що видаються найвищими органами законодавчої та виконавчої влади (тобто законодавчі акти та урядові рішення нормативного характеру), або як «тільки закони»¹. Це — «вузький» підхід. Водночас у науці і практиці поширено широке розуміння законодавства («широкий» підхід)².

Саме у широкому сенсі тлумачить термін «законодавство», застосований у ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України. Конституційний Суд України. Зокрема, «законодавство», на думку Суду, «охоплює закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети та постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень і відповідно до Конституції України та законів України»³.

¹ Див., наприклад: Голіца Ю. Н. Конституция Украины — Основной Закон государства и общества. — С. 118.

² Див.: Конституционное право. Энциклопедический словарь / С. А. Авакьян, К. Ф. Гуценко, А. И. Ковлер, М. Н. Марченко. — М.: НОРМА, 2001. — С. 218; Теория государства и права: курс лекций / М. И. Байтин, Ф. А. Григорьев, И. М. Зайцев [и др.]; под ред. Н. И. Матузова и А. В. Матвея. — М.: Юристъ, 1997. — С. 375; ін. джерела.

³ Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 № 12-рп/98 у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») // Офіційний вісник України. — 1998. — № 32. — Ст. 1209.

В українській енциклопедичній літературі зазначено, що законодавство, як «система нормативних актів, якими регулюються суспільні відносини», в Україні застосовується в декількох значеннях: 1) як «система законів України (у вузькому сенсі. — А. К.)»; 2) «у широкому значенні — система законів та інших нормативних актів, які приймаються Верховною Радою України і найвищими органами виконавчої влади»; 3) «у найширшому значенні — система законів і постанов Верховної Ради України, указів Президента України, постанов, декретів і розпоряджень Кабінету Міністрів України, а також нормативних актів міністерств і відомств, місцевих рад і місцевих державних адміністрацій»¹. Кожен з вищенаведених підходів має право на існування. Проте всі вони мають формальний характер, оскільки жоден з них прямо не розкриває, що розуміється під «системою» (чи «сукупністю») законів або інших нормативних актів, у той час як цей критерій характеристики законодавства має важливе як теоретичне, так і практичне значення для характеристики системи конституціоналізму.

У цьому плані більш слушною є теорія законодавства, згідно з якою законодавство розглядається як «зовнішня форма виразу об'єктивного права». Так, М. М. Марченко вважає, що система законодавства «становить сукупність нормативно-правових актів, у яких об'єктивуються основні характеристики права»². Цікавий і інший підхід, який, на відміну від попередніх, є менш поширеним, коли під законодавством розуміють «діяльність органів законодавчої влади щодо прийняття законів»³, «один із основних методів здійснення державою своїх функцій»⁴. Зокрема, С. А. Котляревський розглядав законодавство саме «як одну з типових форм парламентської діяльності», виходячи «з матеріального смислу закону»⁵.

¹ Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Юридична думка, 2007. — С. 274–275.

² Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения. — С. 31.

³ Российская юридическая энциклопедия / [глав. ред. А. Я. Сухарев]. — М. : ИНФРА-М, 1999. — С. 340.

⁴ Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева. — 3-е изд., доп. и перераб. — М. : ИНФРА-М, 2006. — С. 237. — (Б-ка словарей «ИНФРА-М»).

⁵ Котляревский С. А. Знач. праця. — С. 215.

До середини 80-х років у науці конституційного права склалися два основні підходи до розуміння конституційного законодавства: вузьке його трактування — як сукупність основного закону і актів про його зміну та доповнення, та широке, що включає разом із конституцією і «закони конституційного характеру, що безпосередньо примикають» до неї¹. У наш час конституційне законодавство, залежно від кола його джерел, також розглядається у вузькому і широкому смислах. При цьому в широкому аспекті під конституційним законодавством, як правило, йдеться про «сукупність нормативно-правових актів (конституцій, конституційних та ординарних законів, підзаконних конституційно-правових актів)»². У вузькому смислі конституційне законодавство традиційно зводиться до сукупності законів, предметом регулювання яких є суспільні відносини конституційного характеру, а також у цю систему інтегрується конституція³.

У сучасній українській конституційно-правовій науці дослідженню проблеми конституційного законодавства не приділено належної уваги. Зокрема, з проблематики законодавства можна виділити тільки монографічну роботу, присвячену дослідженню теоретичних основ законодавчого процесу⁴. Тоді як визначення змісту і принципів структурування системи конституційного законодавства є теоретично необхідним для формування моделі сучасного українського конституціоналізму і практично важливим для оптимального функціонування системи конституціоналізму, для якої конституційне законодавство є нормативною основою, тобто відіграє основоположну роль.

¹ Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР / Л. А. Морозова. — М. : Юрид. лит., 1985. — С. 66.

² Див., напр.: Михалева Н. А. Конституционное законодательство стран СНГ на современном этапе (динамика развития) / Н. А. Михалева // Государство и право. — 2004. — № 9. — С. 73.

³ Див., напр.: Кравец І. А. Российская Конституция и проблемы эффективности ее реализации / И. А. Кравец // Конституционное право: восточно-европейское обозрение. — 2003. — № 4. — С. 66; Тихомиров Ю. А. Система конституционного законодательства / Ю. А. Тихомиров // Законодательство и экономика. — 1998. — № 6. — С. 7; Аничкин Е. С. Конституционное законодательство Российской Федерации: понятие, признаки, источники / Е. С. Аничкин // Правоведение. — 2006. — № 4. — С. 89–90.

⁴ Юшник О. І. Теоретичні основи законодавчого процесу : монографія / О. І. Юшник. — К. : Парламентське вид-во, 2004. — 519 с.

Аналіз чинних в Україні нормативно-правових актів, що містять конституційно-правові норми, дає змогу зробити висновки про недостатню ефективність існуючого конституційного законодавства в Україні. Найвагомішими причинами подібного стану системи конституційного законодавства є:

- колізійність норм різних актів конституційного законодавства, неузгодженість положень, що регулюють однорідні суспільні відносини;

- відсутність офіційної видової класифікації законів залежно від предмета правового регулювання (зокрема, невиділення конституційних законів у системі конституційного законодавства);

- недостатність наукових характеристик конституційного законодавства як цілісної системи (відсутність єдиної наукової концепції конституційного законодавства);

- відсутність стійкої правової культури законотворчості й недотримання ієрархії нормативно-правових актів у системі конституційного законодавства.

З метою формування концептуально-теоретичної моделі українського конституціоналізму необхідним є створення концепції системи конституційного законодавства як нормативної основи системи сучасного українського конституціоналізму, яка має включати:

- принципи побудови і функціонування системи конституційного законодавства;

- характеристику складових елементів цієї системи (нормативно-правових актів, що входять в неї) — структурно-змістовну характеристику конституційного законодавства;

- принципи систематизації конституційного законодавства;

- тенденції розвитку системи конституційного законодавства.

Для досягнення поставленої мети і виконання сформульованих завдань слід використовувати існуючі наукові напрацювання, конституційно-правову практику, а також правові позиції Конституційного Суду України з цього питання. Водночас конституційне законодавство України слід визначати з урахуванням ряду особливостей. До числа цих особливостей належить те, що конституційне законодавство має регулювати особливі суспільні відносини, які відрізняє основоположний, базовий характер (тобто особлива сфера регулювання), що

обумовлює іншу особливість — провідне місце конституційного законодавства в загальній системі українського законодавства. Ці особливості детермінують і особливий склад джерел конституційного законодавства.

До нормативно-правових актів, що є джерелами конституційного права, належать: Конституція України; закони України; підзаконні нормативно-правові акти; акти органу конституційної юстиції в Україні; міжнародні договори, що є частиною національного законодавства України; локальні нормативно-правові акти.

Наведений перелік нормативно-правових актів важко характеризувати як систему джерел конституційного законодавства. Принципово важливо розрізняти такі категорії, як «джерела конституційного права» і «конституційне законодавство».

Не беручи за мету всебічне освітлення теорії джерел права і джерел конституційного права, які досить детально викладено в юридичній літературі¹, можна зробити висновок, що в сучасній юридичній літературі традиційно джерела конституційного права визначаються в юридичному сенсі, виходячи з нормативістського підходу до розуміння права. Згідно з цим підходом джерело конституційного права України — це зовнішня форма об'єктивації встановлених чи санкціонованих Українським народом, або державою, або суб'єктами місцевого самоврядування конституційно-правових норм, які мають юридичну силу²; або як форма вираження, об'єктивація

¹ Див., напр.: Основин В. С. Нормы советского государственного права / В. С. Основин. — М.: Госюриздат, 1963. — 110 с.; Керимов Д. А. Философские проблемы права / Д. А. Керимов. — М.: Мысль, 1972. — 472 с.; Зивс С. Л. Источники права / С. Л. Зивс. — М.: Наука, 1981. — 139 с.; Кулафин О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации. — 348 с.; Погорілко В. Ф. Джерела конституційного права України (загальна теорія джерел конституційного права) / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко // Вісник Академії правових наук України. — 2002. — № 1. — С. 46–60; Погорілко В. Ф. Джерела конституційного права України: поняття, види і система / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко // Право України. — 2002. — № 3. — С. 8–16; Марченко М. Н. Источники права: учеб. пособ. / М. Н. Марченко. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. — 760 с.; Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології: [монографія] / Н. М. Пархоменко. — К.: Юридична думка, 2008. — 336 с.; та ін. джерела.

² Погорілко В. Ф. Конституційне право України. Академічний курс: підруч.: у 2 т. / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко. — К.: Юридична думка, 2006. — Т. 1. — С. 323.

державної волі¹. Система нормативно-правових актів, що є джерелами конституційного права України, досить широка, до основних з них належать вищезазначені нормативні акти, що містять конституційно-правові норми.

Проте в сучасних умовах зближення різних правових систем, обґрунтування переваг інтегративного підходу до розуміння права, перелік джерел конституційного права розширено, зокрема, до них належать, крім нормативних актів, і правові звичаї, судові прецеденти, правові позиції органів конституційної юстиції тощо.

Конституційне законодавство співвідноситься з системою джерел конституційного права так само, як співвідносяться категорії «законодавство» і «право», тобто це взаємозв'язані, але не тотожні поняття. Законодавство — це форма вираження права, воно становить самостійне явище правової дійсності, відмінне за змістом від права і вужче, ніж поняття «система джерел права». Крім того, при визначенні конституційного законодавства слід враховувати не тільки зазначені особливості цього виду законодавства, його відмінність від джерел права, а й етимологію вербальної конструкції «конституційне законодавство».

Вважається, що до розуміння конституційного законодавства слід підходити з вузької позиції, включаючи до його змісту тільки закони, що містять конституційно-правові норми і мають вищу юридичну силу щодо всіх інших нормативно-правових актів. Звідси система джерел конституційного законодавства входить до системи джерел конституційного права України.

Вузьке розуміння конституційного законодавства, на відміну від широкого, по-перше, дає змогу виділити особливості законів, роль і число яких у сучасній Україні значно зросли; по-друге, відмежовує закони від підзаконних нормативно-правових актів; по-третє, розмежовує категорії «система конституційного законодавства» і «система джерел конституційного права»; дає змогу виділити ієрархію виключно законів.

Таким чином, теоретично і практично обґрунтованим є розуміння конституційного законодавства України у вузькому значенні, як сукупності виключно законів.

¹ Конституційне право України : підруч. для студ. вищих навч. закладів / Л. К. Байрачна, В. С. Журавський, В. П. Колісник [та ін.] ; за ред. Ю. М. Толика, В. С. Журавського. — С. 28—29.

Конституційне законодавство України слід характеризувати як систему, побудовану з урахуванням вимог системології. Так, система конституційного законодавства становить складне утворення, яке має такі характеристики: доцільність, функціональність і стійкість. Доцільність системи конституційного законодавства виражається в її цільовій визначеності, спрямованості, згідно з якою вихідною метою, що має значення кінцевої причини, є формування внутрішньо несутеречливої національної нормативної основи системи сучасного конституціоналізму. Функціональність системи вбачається в підсиленні ролі закону в регулюванні суспільних відносин, що є предметом конституційно-правового регулювання, у зміцненні режиму конституційної законності, збереженні цілісності української державності, а також у забезпеченні розвитку і функціонування громадянського суспільства. Необхідність стійкості системи обумовлено тим, що конституційне законодавство займає провідне положення в системі українського законодавства.

Принципами системи конституційного законодавства є: взаємозумовленість, взаємозв'язаність і взаємодія нормативно-правових актів, а також принцип ієрархічності їх розташування в системі конституційного законодавства.

Взаємозв'язаність усіх нормативно-правових актів, що входять до цієї системи, обумовлено тим, що всі вони регулюють один вид суспільних відносин, які складають предмет конституційного права, а саме: найважливіші та стійкіші суспільні відносини. Взаємозумовленість цих актів виражено в тому, що «вищі» за юридичною силою акти обумовлюють необхідність прийняття для їх конкретизації і розвитку актів, які мають нижчу юридичну силу в системі конституційного законодавства і «впливають» із попередніх актів. Взаємодію нормативно-правових актів виражено в їх взаємному зв'язку, узгодженості та єдиній спрямованості з метою ефективного регулювання відповідних суспільних відносин. Ієрархічність побудови цієї системи є її визначальним методологічним принципом, що має важливе як теоретичне, так і практичне значення в сучасному конституціоналізмі.

Принцип ієрархічності має велике значення в сучасних умовах нестабільності та суперечності законодавства.

Як правило, в юридичній літературі розглядаються проблеми ієрархії нормативних актів у правовій системі держави.

Щодо конституційного права, то в даному випадку розглядається питання ієрархічності системи його джерел, без приділення належної уваги ієрархічності системи конституційного законодавства. Тоді як субординаційність (ієрархічність) нормативно-правових актів, що містять конституційно-правові норми, є однією з умов функціонування системи конституціоналізму, спрямованої на встановлення конституційного правопорядку.

Концептуально цей принцип закріплено в ст. 8 Конституції України. Формулював правові позиції з цього питання Конституційний Суд України. У Рішенні № 1-рп/2003 від 16 січня 2003 р. (справа про Конституцію Автономної Республіки Крим) підкреслено найвищу юридичну силу Конституції і визначено провідне положення законів у системі нормативних актів, зокрема, зазначено, що «після Конституції України, що має найвищу юридичну силу (частина друга ст. 8), закони в ієрархії нормативно-правових актів посідають провідне місце»¹. Крім того, в рішенні № 9-рп/2001 від 19 червня 2001 р. (справа щодо стажу наукової роботи) йдеться про існування в Україні ієрархії нормативних актів, а саме: «Україна є правовою державою (ст. 1 Конституції України), а в правовій державі є суворі ієрархія нормативних актів, відповідно до якої постанови й інші рішення органів виконавчої влади мають підзаконний характер і не повинні спотворювати сутність і зміст законів»². У цій позиції простежується існуюча в науці ідея про те, що ієрархія актів ґрунтується на принципі ієрархії органів, які їх видають.

Так, М. Міцайков, розглядаючи феномен ієрархії в праві, справедливо стверджує, що «ієрархія як відносини субординації між правовими актами (нормами) є необхідною влас-

¹ Рішення Конституційного Суду України від 16 січня 2003 р. № 1-рп/2003 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Конституції Автономної Республіки Крим та Закону України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим» (справа про Конституцію Автономної Республіки Крим) // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002—2003 / відп. ред. П. Б. Євграфов. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 90.

² Рішення Конституційного Суду України від 19 червня 2001 р. № 9-рп (справа щодо стажу наукової роботи) // Офіційний вісник України. — 2001. — № 26. — Ст. 1182.

тивістю будь-якого правового порядку», і далі робить висновок про неможливість функціонування правового порядку, а значить, і здійснення конституційності (конституційної законності) без такої ієрархії. При цьому вчений абсолютно справедливо зазначає, що ієрархія в праві у рамках сучасної держави зазвичай ґрунтується на ієрархії державних органів, хоча з часом доповнюється й іншими моментами¹. Аналогічної думки дотримується О. Є. Кутафін, вважаючи, що ієрархія «є відображенням ієрархії самих державних органів»². М. М. Марченко, досліджуючи ієрархічний характер форм позитивного права, як вихідну тезу наводить погляди вчених, згідно з якими ієрархія виражається в тому, що «...форми (позитивного права. — А. К.) займають у ній (системі. — А. К.) своє, суворо визначене, обумовлене їх юридичною силою і соціальною значущістю місце»³. Далі вчений констатує, що юридична сила і соціальна значущість кожного виду актів «залежить від того, яке місце в системі державних органів займає орган, що видає ці акти»⁴.

Подібний підхід до розуміння ієрархії в системі права є обґрунтованим, проте щодо системи конституційного законодавства є проблематичним, оскільки в цю систему інтегруються тільки закони України.

Тому концепт ієрархії в системі конституційного законодавства слід розкривати, виходячи із загального уявлення про «ієрархію» як про «принцип структурної організації складних багаторівневих систем, що полягає в упорядкуванні взаємодії як руху від вишого до нижчого»⁵. При цьому вищим актом є Конституція України, оскільки вона має найвищу юридичну силу. Юридична сила законів, що входять до системи конституційного законодавства, може залежати від їх виду, який, у свою чергу, залежить від предмета їх регулювання (про види законів див. підрозділ 3.1. монографії).

¹ Мицайков М. Ієрархія в праві / М. Мицайков // Вестник Московского университета. — Серія II. Право. 1999. № 6. С. 69–70.

² Кутафін О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации. — С. 24.

³ Марченко М. Н. Источники права. — С. 110.

⁴ Там само.

⁵ Філософський енциклопедичний словник / наук. ред. Л. В. Озольська, Н. П. Поліщук. — К. : Абрис, 2002. — С. 237. — (Бібліотека державного фонду фундаментальних досліджень).

Отже, конституційне законодавство — це система взаємозв'язаних, взаємозумовлених і взаємодіючих окремих джерел конституційного права, тобто законів, що містять конституційно-правові норми.

Конституція через її специфічні властивості, в яких розкривається її сутність не тільки як правового, а і соціально-політичного документа, посідає особливе місце щодо системи конституційного законодавства.

Конституція як правове явище — це основний закон, що має особливі юридичні властивості. Так, В. М. Шаповал, аналізуючи сутнісні характеристики конституції як основного закону держави, справедливо зазначив: «Визнання конституції основним законом означає акцентування на її основоположності відносно системи права у цілому. Іншими словами, визначення «основний закон» засвідчує, що конституція окремої держави становить за змістом і формами основи національного права»¹. Основний закон є первинною основою конституційного права і, відповідно, конституційного законодавства.

Конституція як основний закон, що має найвищу юридичну силу, очолює систему конституційного законодавства. В юридичній літературі підкреслено, що конституція — «це не «надзаконний» акт, а закон, що реально діє, носить характер основного закону»².

Водночас, конституція — це основний закон не тільки держави, а й суспільства, що обумовлює його характеристики як документа, що з'єднує соціально-політичні та правові риси. Це визначає місце та призначення конституції щодо системи конституційного законодавства і конституціоналізму. Так, ціннісні характеристики держави і суспільства на певному етапі їх історії, цілі і тенденції подальшого розвитку становлять соціальні, ідеологічні й політичні установки конституції, які мають формальне вираження в нормах-принципах, нормах-цілях, нормах-завданнях, відображуючи ідеї, теорії і погляди, сприйняті суспільством на певному етапі його розвитку. Справедливим є твердження про те, що «створення конституції ...

¹ Шаповал В. Сутнісні характеристики Конституції як Основного Закону держави. — С. 6.

² Кутафін О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации. — С. 44.

є ... інтелектуальним продуктом, а закріплені в ній юридичні формули – виразом філософії права певної епохи»¹.

За своїми соціально-політичними та ідеологічними характеристиками конституція перебуває за межами системи конституційного законодавства, є обширнішою за неї.

Таким чином, враховуючи особливості соціально-правової природи конституції, зокрема сутності Конституції України як акта установчої влади народу, можна дійти висновку, що вона виходить за межі конституційного законодавства. На цій підставі, а також враховуючи функціональне призначення та основоположну роль конституції в змісті й системі конституціоналізму, є обґрунтованим під час характеристики нормативної основи системи конституціоналізму використовувати вербальну конструкцію «конституція і конституційне законодавство».

Конституціоналізм — це політико-правове явище, правову (юридичну) сутність якого обумовлено, насамперед, нормативно-правовою основою цієї системи, якою є конституція і конституційне законодавство. Конституція має змішану політико-правову природу, як і конституційні відносини, які можуть бути охарактеризовані як політичні й правові одночасно².

Конституційно-правові відносини «оживляють» постулати конституційного права, перетворюючи їх на конституційно-правову реальність. Передусім, систематизованим, концептуальним способом освоєння конституційно-правової реальності є конституційна правосвідомість, оскільки правосвідомість, як така, «є теоретичною системою понять, поглядів, ідей, в якій осмислюються та оцінюються правові явища в суспільстві, правове ставлення людей до дійсності і один до одного»³. Конституційна правосвідомість відображає стан конституційного правопорядку, що є елементом конституційно-правової реальності, і водночас впливає на нього, виходячи з загальнотеоретичного уявлення про те, що правова

¹ Медушевский А. Н. Теория конституционных циклов / А. Н. Медушевский. — М. : Издательский дом ГУ ВШЭ, 2005. — С. 18.

² Кравец І. А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики) / И. А. Кравец. — М.—Новосибирск : ЮКЭД, 2002. — С. 114.

³ Мальцев В. А. Право как нормативно-деятельностная система / В. А. Мальцев // Правоведение. — 2003. — № 2 (247). — С. 14–27.

реальність «утворюється в суспільстві в результаті існування і функціонування у ньому права і правових явищ, суспільно-правових наслідків і процесів, породжуваних правом»¹.

Отже, конституційні правовідносини, конституційна правосвідомість і конституційний правопорядок разом із конституцією і конституційним законодавством, є складовими елементами змісту конституціоналізму,

Ідеологічні постулати і сутність конституціоналізму обумовлюють справжню цінність людської особи, наділеної свободою волею, яка використовує свою свободу в організованому соціумі. Тому в сучасних умовах створення вітчизняної моделі конституціоналізму важливого значення набуває формування суспільних відносин, в центрі яких людина як найвища соціальна цінність. Ці суспільні відносини вимагають нового конституційно-правового поля. Сучасні конституційні правовідносини відрізняються від тих, що існували (наприклад, від державно-правових відносин — предмета радянського державного права), і можна прогнозувати тенденцію їх майбутньої зміни, що безпосередньо пов'язано з розвитком системи конституціоналізму.

Сучасний етап розвитку конституційного права в умовах становлення вітчизняного конституціоналізму характеризується виникненням нових конституційних правовідносин у системі «держава — громадянське суспільство», «держава — людина». Виходячи з сутності конституціоналізму, змінюються акценти в цих правовідносинах у бік пріоритету прав людини, її інтересів. Крім того, формується громадянське суспільство, що також обумовлює появу нових соціальних відносин, які вимагають свого конституційно-правового регулювання.

У сучасних умовах розвитку системи конституціоналізму з'являються нові конституційні інститути і правовідносини, що кореспондують їм, та, відповідно, нові суб'єкти. До таких інститутів в Україні, з часу становлення її як суверенної незалежної держави, належать: інститут президентства, парламентаризму, конституційної юстиції, уповноваженого з прав людини, інститут місцевого самоврядування тощо.

Природу і специфіку конституційних правовідносин у державознавчій літературі викладено ґрунтовно. Загальнотеоре-

¹ Крижанівський А. Ф. Феноменологія правопорядку: поняття, виміри, типологія / А. Ф. Крижанівський. — О. : Фенікс, 2006. — С. 13.

нічні аспекти цієї проблеми висвітлено в працях теоретиків ще в 50—80-ті роки¹. Особливості державно-правових відносин було розроблено в науці радянського державного права². Свое гідне продовження ці дослідження отримали в працях сучасних учених. Зокрема, до теорії конституційно-правових відносин зверталися В. С. Журавський, В. В. Кравченко, М. П. Орзіх, В. Ф. Погорілко, Ю. М. Тодика, В. Л. Федоренко, О. Ф. Фрицький, В. М. Шаповал та ін.

Розвиток конституційно-правової галузі детермінує еволюцію конституційних правовідносин і, як наслідок, актуалізує необхідність їх наукового аналізу з метою розкриття їх особливостей, специфіки складу і змісту на сучасному етапі формування українського конституціоналізму.

Розглядаючи конституційні правовідносини в системі сучасного конституціоналізму, слід визначитися з найменуванням суспільних відносин, які врегульовані нормами конституційного права і породжують взаємні права та обов'язки його суб'єктів у процесі функціонування системи конституціоналізму. Іншими словами, конкретизувати термінологію.

У юридичній літературі використовують поняття «конституційні відносини»³, «конституційно-правові відносини»⁴

¹ Див.: Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян. — М.: Изд-во АН СССР, 1958. — 181 с.; Толстой Ю. К. К теории правоотношения / Ю. К. Толстой. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. — 281 с.; Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. — М.: Юрид. лит., 1974. — 350 с.

² Див., напр.: Основин В. С. Особенности советских государственно-правовых отношений / В. С. Основин // Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма: науч. конф.: тез. докл. / Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1962. — С. 9—10; Основин В. С. Советские государственно-правовые отношения и правосубъектность граждан / В. С. Основин // Советское государство и право. — 1963. — № 6. — С. 64—72; Коток В. Ф. Конституционно-правовые отношения в социалистических странах / В. Ф. Коток // Правоведение. — 1962. — № 1. — С. 41—52; Матузов Н. И. Общие правоотношения и их специфика / Н. И. Матузов // Правоведение. — 1976. — № 3. — С. 23—33; Тархов В. А. Конституционные отношения / В. А. Тархов // Правоведение. — 1981. — № 2. — С. 20—28; Морозова Л. А. Замеч. праця.

³ Див.: Конституційне право України: підруч. / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, О. В. Городецький [та ін.]; за ред. В. Ф. Погорілка. — К.: Наукова думка, 1999. — С. 76.

⁴ Див.: Погорілко В. Ф. Конституційне право України. Академічний курс. — Т. 1. — С. 455—504.

і «конституційні правовідносини»¹. Як правило, поняття «конституційні» та «конституційно-правові відносини» розглядаються як тотожні, проте існує інший підхід до їх співвідношення. Так, Н. В. Бутусова, погоджуючись з позицією С. А. Авак'яна, вважає, що «конституційні відносини» складаються в процесі реалізації виключно норм Конституції, а «конституційно-правові відносини» мають «більш широкий зміст», оскільки дають змогу охопити весь спектр правових зв'язків, що виникають в процесі реалізації і Конституції, і норм інших джерел конституційного права². Можна припустити, що в аспекті досліджуваної теми саме цей підхід є найправильнішим, оскільки до нормативної основи системи сучасного українського конституціоналізму належить не тільки Конституція України, а й все конституційне законодавство. Водночас поняття «конституційно-правові відносини» і «конституційні правовідносини» є тотожними за своїм змістом, відрізняються тільки лінгвістичним структуруванням, і тому ці найменування використовуються в наведених значеннях.

Конституційно-правові відносини мають загальні ознаки, характерні для всіх правовідносин. Так, вони є результатом врегульованості правовою нормою суспільних відносин, унаслідок чого встановлюються юридичні зв'язки між суб'єктами конституційного права, які виражаються в тому, що ці суб'єкти мають взаємні права і обов'язки. Крім того, Ю. М. Тодика як одну з загальних ознак конституційних правовідносин називає їх «свідомо-вольовий характер», оскільки ці правовідносини, «з одного боку, виникають на основі конституційних норм і є продуктом свідомо-вольової діяльності людей, а з іншого — суб'єкти конституційно-правових відносин реалізують передбачені нормами конституційного права відповідні права й обов'язки також за допомогою вольових, свідомих дій»³.

Конституційні правовідносини мають також певну специфіку, яка відрізняє їх від інших видів правовідносин, а

¹ Див.: Тодика Ю. Н. Конституционное право Украины : учеб. пособ. / Ю. Н. Тодика, О. Ю. Тодика. — Х. : Райдер, 2003. — С. 67, 68.

² Бутусова Н. В. Российское государство как субъект конституционно-правовых отношений: вопросы теории / Н. В. Бутусова. — Воронеж : Воронеж. гос. ун-т, 2005. — С. 149.

³ Тодика Ю. Н. Конституция Украины — Основной Закон государства и общества. — С. 351.

саме: відрізняються своїм змістом, виникають в особливій сфері, насамперед, у сфері публічно-правової діяльності, процесі організації і здійснення владних повноважень народом (народовладдя), визначають юридичну організацію держави і суспільства; характеризуються особливим складом суб'єктів, кожен з яких наділено специфічним колом прав і обов'язків; характеризуються різноманітністю видів, серед яких особливе місце займають так звані загальні (загальнонормативні) правовідносини, що виникають, головним чином, на основі таких конституційних норм, як норми-принципи, норми-завдання, норми-дефініції і не мають конкретних адресатів.

Науково-практична парадигма конституціоналізму має суб'єктну основу (вираження), яку становлять суб'єкти конституційно-правових відносин. Серед них особливе місце займають: особа (людина, громадянин), виходячи з людського вимірювання конституціоналізму, в центрі якого — людина, її права, свободи, законні інтереси; народ, як владний суверен, джерело влади в демократичній державі; колективні суб'єкти, що відіграють важливу роль при формуванні громадянського суспільства і правової держави (юридичні особи публічного права).

Різнорманітні суб'єкти конституційних правовідносин володіють правосуб'єктністю, яка щодо державних органів і громадських організацій виражається в їх компетенції. Правосуб'єктність індивідів у сфері конституційно-правових відносин включає їх правоздатність і дієздатність. У людини, яка посідає провідне місце у доктрині конституціоналізму (у різних громадянських станах — громадянина, іноземця, осо-

Проблема загальних правовідносин неодноразово ініціювалася в науковій літературі, проте єдності з цього питання серед учених немає. Автор прибічник загальних правовідносин і поділяє компетенцію загальних правовідносин, викладену в роботах М. І. Матушова (див., наприклад: Матузов Н. И. Общие правоотношения и их специфика / Н. И. Матузов // Правоведение. 1976. — № 3. — С. 23—33; Теория государства и права : курс лекций / М. И. Байтин, Ф. А. Григорьев, И. М. Зинев [и др.] ; под ред. Н. И. Матушова и А. В. Матко. — С. 498—510), В. О. Лучина (див., наприклад: Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения : учеб. пособ. / В. О. Лучин. — М. : Закон и право, ЮНИТИ, 1997. — С. 115—116, 134. — (Библиотека журнала «ЗАКОН и ПРАВО»), О. Е. Куцафина (див., наприклад: Куцафин О. Е. Предмет конституционного права / О. Е. Куцафин. — М. : Юристъ, 2001. — С. 308—310).

би без громадянства та ін.), правоздатність виникає з моменту її народження і припиняється з її смертю.

Абсолютною правоздатністю в конституційному праві володіє народ. Винятковість статусу народу як суб'єкта конституційно-правових відносин обумовлено тим, що народ є «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні» (ст. 5 Конституції України). Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить винятково народу. Народ може бути суб'єктом як загальних конституційних правовідносин, реалізуючи своє право здійснювати владу, так і суб'єктом конкретних правовідносин, наприклад, при проведенні референдумів.

Відрізняється особливостями конституційна правосуб'єктність держави. Проблемі визначення держави як суб'єкта конституційно-правових відносин присвячено монографію Н. В. Бутусової¹. Досліджуючи цю проблему, автор констатує, що «сутність конституційної правосуб'єктності держави» відображає такі «юридично значущі характеристики», політико-правові властивості та особливості держави, як володіння державним суверенітетом і одночасне уособлення собою форми народовладдя. При цьому зазначається, що «державо-суверен, будучи суб'єктом практично всіх відносин, що складають предмет галузі конституційного права, здійснюючи владні керуючі дії, володіє широким набором повноважень», які є «правообов'язками»².

Можна погодитись з виділеною специфікою правосуб'єктності держави, оскільки твердження, що держава є суб'єктом «практично всіх» конституційних правовідносин, є спірним. Держава як єдина політична організація може бути учасником виключно загальних конституційних правовідносин. У конкретні конституційні правовідносини можуть вступати тільки органи держави. На цей нюанс Н. В. Бутусова звертає увагу в своїй роботі, але при цьому проводиться концептуальна ідея «багатоструктурності», «багатошаровості» конституційно-правових відносин за участю держави. Згідно з цією теорією держава бере участь у правовідносинах як безпосередньо (участь держави в загальних конституційних правовідносинах), так і тоді, коли від імені держави в правовідносинах беруть участь

¹ Бутусова Н. В. Зазнач. праця.

² Там само. С. 93.

органи держави (участь у конкретних правовідносинах)¹. З цієї позицією не можна погодитися з тієї причини, що органи держави є самостійними суб'єктами конституційно-правових відносин, отже, володіють самостійною конституційною правосуб'єктністю, відмінною від держави.

Крім народу і держави, суб'єктами наведених правовідносин є нації, корінні народи і національні меншини (народності), адміністративно-територіальні одиниці, органи державної законодавчої, виконавчої і судової влади, Президент України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, депутати представницьких органів, політичні партії, громадські об'єднання, виборчі комісії усіх рівнів, територіальні громади, органи місцевого самоврядування, дипломатичні представництва та консульські установи (при вирішенні питань громадянства), громадяни України, іноземці, особи без громадянства, тимчасові надзвичайні органи. Цей перелік не є вичерпним і винятковим для конституційного права.

Однією з тенденцій конституційного права є розширення кола суб'єктів конституційно-правових відносин, що пов'язано з демократизацією соціальних процесів. Так, наприклад, здійснення політичного реформування в Україні привело до появи такого нового суб'єкта конституційно-правових відносин, як коаліція депутатських фракцій, встановлюючи тим самим нові політико-правові зв'язки у сфері організації законодавчої влади, де кореспондуючими суб'єктами виступають коаліція та опозиція.

У сучасних умовах наповнення публічного права новим змістом і змістом, відповідно до парадигми сучасного конституціоналізму, вважаємо, виправданим буде принципово інший ракурс визначення суб'єктів конституційних правовідносин. Так, актуальною є проблема юридичної особи публічного права в конституційних правовідносинах. Цивільний Кодекс України² (далі — ЦК України) вперше виділяє такий вид юридичних осіб, як юридичну особу публічного права, який «створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республі-

¹ Бутусова Н. В. Значч. праця. — С. 25.

² Цивільний кодекс України : за станом на 16 січня 2003 р. / Верховна Рада України. — Офіц. вид. — К. : Атіка, 2003. — С. 3.

ки Крим або органу місцевого самоврядування» (ст. 81 ЦК України).

«Юридична особа публічного права» є порівняно новою категорією в конституційно-правовій науці, появу якої обумовлено «появою юридичних осіб особливого роду, які не вписувалися в цивілістичну традицію»¹, тому потрібні нові підходи до аналізу юридичних осіб публічного права, зокрема, з конституційно-правових позицій. Аналіз конституційно-правової наукової літератури дає змогу зробити висновок, що ця проблема не отримала свого вирішення.

Доктрину юридичної особи публічного права найповніше викладено в монографії «Юридична особа публічного права» російського вченого В. Є. Чиркіна. Зокрема, в цій роботі пропонується визначення юридичної особи публічного права. Цю дефініцію можна прийняти за базову при проведенні дослідження даного феномену з позицій сучасного українського конституціоналізму: юридична особа публічного права — це визнане публічною владою матеріальне і публічно-правове некомерційне утворення, яке виступає в правовідносинах у різних організаційно-правових формах з метою загального блага через законне застосування публічної влади, співпрацю з нею, тиск на неї, має назву, інші ознаки, що ідентифікують, володіє майном, має права та обов'язки і несе відповідальність за свої правові акти і дії².

У окремих роботах з конституційного права України як суб'єктів конституційно-правових відносин виділяють юридичних осіб³, проте питання, чи є вони суб'єктами публічного права, не розглядається.

Використовуючи цивільно-правові характеристики юридичної особи, існуючі доктринальні розробки про юридичних осіб публічного права⁴, можна виділити певні особливості юридичних осіб публічного права як суб'єктів конституційних правовідносин із позицій сучасної конституціоналістики.

¹ Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права / В. Е. Чиркин. — М. : НОРМА, 2007. — С. 71.

² Там само. — С. 94.

³ Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підруч. / О. Ф. Фрицький. — 2-ге вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — С. 33.

⁴ Див., напр.: Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права. — С. 352.

Юридичні особи публічного права за своїм походженням — не публічні утворення, наділені державно-владними, самоврядними і корпоративними повноваженнями (в останньому випадку до них належать об'єднання громадян — політичні партії і громадські організації).

Юридичні особи публічного права виражають публічні, а не приватні інтереси. У сучасній юридичній науці визначення публічного інтересу не розроблено достатньою мірою¹. Враховуючи філософський², психологічний³, правовий⁴ підходи щодо розуміння феномену інтересу, є можливим запропонувати таке визначення публічного інтересу з доктринальних позицій сучасного конституціоналізму.

Публічний інтерес — це форма прояву потреб певної соціальної спільноти, яка опосередковує спрямованість її діяльності з метою досягнення загального блага, що можливо виключно через загальне об'єднання (спільними зусиллями).

«Водночас у рамках найспільнішого суспільного інтересу («загальне благо»), на думку В. Є. Чиркіна, існують конкретні суспільні інтереси різних видів юридичних осіб публічного права»⁵.

Така заява є обґрунтованою. Зокрема, за суб'єктами підставами публічний інтерес можна класифікувати на: держав-

¹ Див., напри., аналіз різних підходів до розуміння та діалектики зіставлення публічних інтересів держави, корпоративних і особистих інтересів: Государство, общество, личность: проблемы совместимости. — С. 137—163.

² Див., напри.: Философский словарь / авт.-сост. И. В. Андрущенко [и др.]. — С. 338.

³ Див., напри.: Психология: словарь / под общ. ред. А. В. Петровского и М. Г. Ярошевского. — 2-е изд., пер. и доп. — М.: Политиздат, 1990. — С. 146—147.

⁴ Див. Сиренко В. Ф. Интерес в системе основных институтов советского государственного управления / В. Ф. Сиренко. — К.: Наук. думка, 1982. — С. 35; Сиренко В. Ф. Обеспечение приоритета общегосударственных интересов (организационно-правовые вопросы) / В. Ф. Сиренко. — К.: Наук. думка, 1987. — С. 94; В. Ф. Сиренко В. Ф. Интересы — власть — управление / В. Ф. Сиренко. — К.: Наук. думка, 1991. — С. 11; Тихомиров Ю. А. Теория компетенции / Ю. А. Тихомиров. — М.: Издательство Тихомирова М. Ю., 2004. — С. 6. (Зокрема Ю. А. Тихомиров пропонує визначення публічного інтересу як «визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого є обов'язковою умовою і гарантією її існування і розвитку»).

⁵ Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права. — С. 79.

ний інтерес, місцеві інтереси (інтереси територіальних громад) та корпоративні інтереси.

Державний інтерес полягає в створенні умов для вільного і всебічного розвитку кожного члена суспільства, його сутність виражається в задоволенні життєвих потреб всіх членів суспільства, а також поширюється на оборону і безпеку країни, зовнішню політику, державний бюджет і загальнодержавні фінанси, на забезпечення загального добробуту народу. Державний інтерес охоплює ті сфери суспільних потреб, які держава визнає загальнозначущими, тобто значущими для суспільства в цілому, охоплює всю територію держави і виражає загальні інтереси всіх громадян України. Крім того, держава як публічно-правова форма політичної влади і управління має власний інтерес.

Територіальні громади як первинні суб'єкти місцевого самоврядування виражають місцеві інтереси (див. докладніше про місцеві інтереси підрозділ 3.2. монографії), тобто інтереси територіальних громад, що є різновидом публічних інтересів.

Корпоративні інтереси, як справедливо наголошується в юридичній літературі, характеризуються «обмеженістю кола суб'єктів, що становлять конкретну корпорацію». Корпоративні інтереси, як одна з характеристик юридичних осіб публічного права, співвідносні з інтересами «некомерційних громадських організацій»¹, тобто політичних партій, інших об'єднань громадян відповідно до законодавства України².

Юридичні особи публічного права, на відміну від юридичних осіб приватного права, створюються в особливому порядку: шляхом виборів (представницькі органи державної

¹ Чиркин В. Е. Знач. прая. — С. 265- 324.

² Зокрема: Про об'єднання громадян : Закон України від 16 червня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 504; Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 23. — Ст. 118; Про молодіжні та дитячі громадські організації : Закон України від 1 грудня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 1. — Ст. 2; Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квітня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 25. — Ст. 283; Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 45. — Ст. 397; Про благодійництво та благодійні організації : Закон України від 16 вересня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 46. — Ст. 292.

влади і місцевого самоврядування), або призначення (розпорядчий характер створення). Деякі юридичні особи публічного права, наприклад, об'єднання громадян, створюються шляхом їх реєстрації, передбаченої чинним законодавством. Крім того, в юридичній літературі як один із способів створення юридичних осіб публічного права виділено «визнання явища, яке вже існує (державу, громаду — муніципальне утворення)»¹.

Особливістю цих суб'єктів є й те, що вони діють не тільки на підставі статутів, але й на підставі нормативно-правових актів. Основним документом держави, що виступає як юридична особа публічного права, є її конституція².

Подальшою характеристикою таких суб'єктів є їх відповідальність. Питання деліктоздатності юридичних осіб є дискусійним, проте безперечним є те, що відповідальність цих юридичних осіб «у своїй основі має не приватно-правовий, а публічно-правовий характер»³.

Зокрема, окремі юридичні особи публічного права є суб'єктами конституційної відповідальності, тобто володіють конституційною деліктоздатністю.

Юридичними особами публічного права, які належать до колективних суб'єктів конституційної відповідальності, є: Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, колегіальні органи державної влади і місцевого самоврядування, комітети і комісії представницьких органів, політичні партії і громадські організації.

Держава як юридична особа публічного права також володіє конституційною деліктоздатністю. Питання про можливість залучення держави до конституційної відповідальності залишається дискусійним у конституційно-правовій науці. Не дискутуючи на цю тему, слід визнати справедливою концепцію про те, що держава є суб'єктом конституційної відповідальності (див. докладніше про конституційну відповідальність і особливості конституційної відповідальності держави у підрозділі 3.3. монографії).

Юридичні особи публічного права володіють певними (правовими у загальних рисах) ознаками юридичної особи

¹ Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права / В. Е. Чиркин // Журнал российского права. — 2005. — № 5 (101). — С. 23.

² Див: Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права. — С. 87.

³ Там само. — С. 88.

приватного права (мають у власності, господарському віданні або оперативному управлінні відокремлене майно, відповідають за своїми зобов'язаннями цим майном, можуть від свого імені набувати і здійснювати майнові та немайнові права, виконувати обов'язки, мають свої установчі документи).

Можна зробити висновок, що до юридичних осіб публічного права, які володіють конституційною правосуб'єктністю, належать: держава, органи публічної влади, територіальні громади, Автономна Республіка Крим, об'єднання громадян (політичні партії, інші громадські організації), інші суспільні формування некомерційного характеру. Названі суб'єкти мають важливе концептуальне значення в теорії конституціоналізму і здійснюють функціональну роль у його практиці, оскільки опосередковують створення та ефективну дію такої інституціональної складової конституціоналізму, як публічна влада, і беруть участь у реалізації функціонального механізму українського конституціоналізму.

Таким чином, до кола суб'єктів конституційних правовідносин разом із таким суб'єктами, як народ, нації, корінні народи і національні меншини, депутати представницьких органів державної влади і місцевого самоврядування, посадові особи, належать юридичні особи публічного права і фізичні особи (громадяни України, іноземці та особи без громадянства України).

Визначає специфіку конституційних правовідносин, як складових змісту конституціоналізму, і їх об'єкт. У юридичній літературі існують різні думки щодо поняття «об'єкт конституційно-правових відносин». Так, В. О. Лучин, погоджуючись з думкою С. С. Алексєєва і Л. О. Морозової, що об'єкти конституційних правовідносин по суті — це ті явища, предмети навколишнього світу, на які спрямовано суб'єктивні права і обов'язки, вважає, що об'єктами загальних конституційних правовідносин виступають, головним чином, вищі соціальні цінності, які набувають конституційного рангу і отримують закріплення в конституційних принципах, у загально-регулятивних нормах, програмних положеннях¹.

Аналіз існуючих думок дає змогу погодитися з визначенням О. Є. Кутафіна, згідно з яким об'єктами конституційно-

¹ Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения. — С. 130—131.

правових відносин є предмети та явища, з якими норми конституційного права пов'язують поведінку учасників конституційно-правових відносин. До цих об'єктів належать: державна територія; державна влада; місцеве самоврядування; майнові й немайнові блага; поведінка людей; дії органів держави, органів місцевого самоврядування і громадських об'єднань¹.

Відрізняється специфікою і зміст конституційно-правових відносин, який має складну структуру. Традиційно виділяють юридичний і матеріальний зміст. С. С. Алексєєв підкреслює, що розмежування в правовідносинах юридичного і матеріального змісту дає змогу зрозуміти механізм впливу права на суспільне життя. Якщо матеріальний зміст нерозривно пов'язує правовідносини з реальними відносинами, фактичними соціальними процесами, то юридичний зміст служить правовим засобом забезпечення, а нерідко й формування матеріального змісту².

Зміст конституційних правовідносин не одновимірний, він змінюється залежно від виду конституційних правовідносин. Так, у конкретних конституційних правовідносинах суб'єктивному праву як мірі можливої поведінки правомочної особи неосмінно кореспондує юридичний обов'язок, який є мірою належної поведінки суб'єкта, на якого його покладено. Єдність суб'єктивних прав і відповідних ним обов'язків становить юридичний зміст цих відносин.

Юридичний зміст загальних конституційних правовідносин виражено в конституційному статусі (становищі) учасників цих правовідносин. Тут, як правило, немає вичерпного переліку суб'єктів, крім того, їх права і обов'язки носять менш визначений характер.

За допомогою конституційних правовідносин реалізуються конституційні норми, втілюються в життя принципи конституціоналізму, функціонують його інститути. Отже, ці правовідносини виконують системотворчу роль щодо конституціоналізму, оформляють його цілісність і єдність як системи, що функціонує.

¹ Кутафін О. Е. Предмет конституционного права. — С. 369.

² Алексєєв С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексєєв. — М. : Юрид. лит., 1982. — Т. 2. — С. 113.

Конституціоналізм онтологічно пов'язаний з людиною. Особа іманентно властива системі цього політико-правового феномена, оскільки тільки через реального діяча, здатного до розуміння, визнання і відтворення цінностей конституціоналізму, вона знаходить своє буття, смисл, функціональне та аксіологічне значення. Крім того, концепт конституційної правосвідомості також виконує важливі морально-політичну і духовно-світоглядну функції, беручи участь у відтворенні конституційної реальності через визначення місця і ролі людини в структурах сучасного конституціоналізму.

Процес створення та ефективність дії системи українського конституціоналізму буде успішнішим при свідомому ставленні індивіда, соціальної групи, суспільства в цілому до конституції як до основного закону, до її ролі в правовому регулюванні суспільних відносин, до конституційних цінностей. Тому велике значення в системі конституціоналізму має конституційна правосвідомість як особливий вид правової свідомості.

Правосвідомість традиційно в юриспруденції визначено як сукупність ідей, поглядів, почуттів і уявлень, що виражають ставлення окремих людей, соціальних груп, всього суспільства до права, його ролі, а також до діяльності, пов'язаної з правом¹. Це визначення, а також інші теоретичні положення про правосвідомість служать підставою для концептуалізації конституційної правосвідомості.

Особливістю конституційної правосвідомості є те, що «вона формується на стику правової і політичної свідомості...»².

У зв'язку з цим вдалим є визначення конституційної правосвідомості як «вищої форми правової свідомості, що відображає ставлення індивіда, колективу, суспільства в цілому як до положень Основного Закону та інших, чинних конституційно-правових актів, так і до практики їх реалізації, а також

¹ Див.: Общая теория права : учеб. / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев [и др.] ; под ред. А. С. Пиголкина. — С. 144; Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учеб. / О. Ф. Скакун. — Х. : Эспада, 2005. — С. 733; Теория государства и права : учеб. / В. К. Бабаев, В. М. Баранов, Н. В. Витрук [и др.] ; под ред. В. К. Бабаева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрист, 2007. — С. 329.

² Кравец И. А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). — С. 328.

то бажаних змін конституційно-правових інститутів, так само як і до сучасних конституційних цінностей»¹.

Структуру правової свідомості традиційно представлено у вигляді двох елементів: правової ідеології та правової психології. Правова ідеологія — це система правових принципів, ідей, теорій, концепцій, які відображають теоретичне (наукове) осмислення правової реальності, усвідомлене проникнення в сутність правових явищ і спричиняють готовність до певної правової поведінки в результаті оцінки правових явищ². Найобширніше і повне визначення правової психології представлено в роботах, присвячених психологічним аспектам у дослідженні правосвідомості. Зокрема, правову психологію викладено як «складно структурований шар правосвідомості, який об'єднує в собі духовний комплекс почуттів, настроїв, емоцій, переживань, ілюзій, волі, фантазій, уяви, совісті, інтуїції, масовидних психологічних стереотипів юридичної поведінки, який формується в результаті не тільки відображення правової дійсності, але й її творчого творення»³.

Слід зазначити, що в сучасних дослідженнях правової свідомості обґрунтованими є пропозиції щодо розширення структури правосвідомості, виділяючи, крім двох названих компонентів, інші компоненти. Наприклад, у структурі індивідуальної правосвідомості пропонується розглядати три компоненти: правову ідеологію (правові смисли, ідеї), аксіологічну ментальність (ціннісно-правові орієнтації особи) та правову психологію (правові установки)⁴.

Розглядаючи конституційну правосвідомість як елемент змісту сучасного українського конституціоналізму, є обґрун-

¹ Баринов Э. Э. Конституционное правосознание в Российской Федерации : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право» [Электронный ресурс] / Э. Э. Баринов. — Ростов-н/Д, 2001. — 23 с. — Режим доступа : www.law.edu.ru.

² Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс). — С. 737.

³ Байниязов Р. С. Правосознание: психологические аспекты / Р. С. Байниязов // Правоведение. — 1998. — № 3. — С. 16–21.

⁴ Фабрика И. В. Аксиологическая сущность правосознания личности : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права ; история политических и правовых учений» [Электронный ресурс]. — Челябинск, 2007. — С. 18. — Режим доступа : www.law.edu.ru.

тованим інший підхід до структури конституційної правосвідомості.

У структурному плані конституційна правосвідомість складається не з двох або трьох, а з чотирьох основоположних компонентів (елементів): конституційно-правової психології; конституційно-правової ідеології; конституційно-правової духовності та конституційно-правового світогляду.

Конституційно-правова психологія — це психічне (суб'єктивне) відображення елементів конституціоналізму в процесі індивідуальної і колективної соціальної діяльності. Їх сприйняття і ставлення до них. Конституційно-правова психологія простежується через емоційні установки і переживання індивідуальних суб'єктів, а також через масові психологічні стереотипи юридичної поведінки і ставлення до конституційно-правових явищ.

Конституційно-правову ідеологію в контексті конституціоналізму слід розглядати як систему поглядів, що відображають цінності, принципи, процеси формування і функціонування конституціоналізму, його роль і значення в житті держави, суспільства, людини.

Основні ідеологічні постулати відображено в конституції держави, яка позначає як досягнутий рівень розвитку суспільства, так і ті цілі й завдання, які належить досягти й вирішити. При цьому конституція як ідеологічний документ виходить з презумпції, що цілі суспільства є завданнями держави. Адекватне відображення суспільних цілей в конституції припускає наявність адекватної конституційної ідеології¹.

Конституція — це не тільки нормативно-правовий акт, що має особливі юридичні властивості, але й ідеологічний документ, що здійснює ідеологічну функцію, в рамках якої можна виділити світоглядну і виховну підфункції. Незважаючи на оголошену на початку 90-х років ідею деідеологізації держав на пострадянському просторі і часткове її сприйняття сучасною Україною, що виразилося в закріпленні на конституційному рівні ідеологічної різноманітності (ст. 15 Конституції України), певні духовні та ідеологічні цінності відображено в Основному Законі держави. Деідеологізація в цьому випадку виявилася засобом «розчищення» ідеологічного ґрунту для утвердження нових світоглядних ідей. Ідеологічний

¹ Боброва Н. А. Зазнач. праця. — С. 114.

плюралізм справедливо розглядається як одна із сторін духовного життя суспільства, яке повинне мати конституційні основи¹.

Конституція не може не містити певних ідеологічних (світоглядних) переконань. Як підкреслює Н. О. Боброва: «Конституція — «згусток» державних і суспільних ідей, які держава і суспільство (через референдум) проголошують основними»². Кожна норма конституції пронизана певним духом, ідеями, сприйнятими суспільством на даному етапі його розвитку. Так, утвердження принципів демократичної правової держави, різноманітності форм власності, закріплення природних прав людини, визнання державою людини найвищою соціальною цінністю, відповідальність держави перед людиною за свою діяльність, збалансованість колективних та індивідуальних інтересів та інші положення Конституції України відображають ідеологічні основи сучасного українського конституціоналізму. При цьому конституціоналізм коригує їх з такими базовими цінностями конституційного ладу, як народовладдя, верховенство права, конституційна законність тощо. Саме ці конституційні ідеї і принципи є засадами єдиної національної конституційної ідеології, покликаної служити інтересам українського народу.

Конституційно-правова ідеологія повинна враховувати відповідну національну ідею, виходячи з того, що основною її функцією є функція консолідації та інтеграції українського народу. Правильним є твердження, що «національна ідея — це певний суспільно-політичний ідеал нації, який є найбільш досконалою моделлю національно-державного устрою і найповніше відповідає її традиціям, устремлінням, культурно-психологічним установкам, забезпечуючи подальший розвиток»³. Крім того, національна ідея індивідуалізує народ. Відомий філософ права І. О. Ільїн визначав: «Кожен народ і кожна країна є жива індивідуальність зі своїми особливими даними, зі своєю неповторною історією, душею і природою. Кожному народу належить тому своя, особлива, індивідуаль-

¹ Хабриєва Т. Я. Зазнач. праця. — С. 222—225.

² Боброва Н. А. Зазнач. праця. — С. 114.

³ Костицький В. Економічний патріотизм як складова національної ідеї в умовах глобалізації / В. Костицький // Право України. — 2006. — № 12. — С. 5.

на державна форма і конституція, відповідна йому і тільки йому»¹. Це опосередковано впливає і на формування відповідної моделі конституціоналізму, зокрема українського конституціоналізму.

Конституційно-правова ідеологія безпосередньо пов'язана з духовністю як всього суспільства, так і окремих його членів. У зв'язку з цим актуалізується такий компонент конституційної правосвідомості, як конституційно-правова духовність (ментально-аксіологічний компонент конституційної правосвідомості). На відміну від двох названих елементів, він характеризується значною стійкістю, охоплює глибинний рівень конституційної правосвідомості і є системою думок, вірувань, навиків, правового духу, що створює цілісну картину конституційно-правового життя.

Конституційно-правову духовність спрямовано, передусім, на утвердження віри в право. Як зазначив Р. Берман: «у право треба вірити, інакше воно не працюватиме; а це включає не тільки розум, але також почуття, інтуїцію та віру»². Саме невіра в право, неповага до конституції як до Основного Закону держави, до конституційних цінностей і пріоритетів є проявом кризи конституційно-правової духовності, і, як наслідок, призводить до деформації правосвідомості. Як зазначено в юридичній літературі, в Україні спостерігається «найважча форма деформації на рівні професійної правосвідомості, корупція і хабарництво серед окремої частини державних службовців»³.

З конституційно-правовою духовністю тісно пов'язаний інший компонент конституційної правосвідомості — конституційно-правовий світогляд.

Конституційно-правовий світогляд є різновидом юридичного світогляду і відображає вихідну світоглядну позицію суб'єкта (індивідуального чи колективного) щодо конститу-

¹ Ильин И. А. О государственной форме / И. А. Ильин // Правовая мысль: Антология. — С. 711.

² Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Гарольд Дж. Берман ; пер. с англ. Н. Р. Никоновой при участии Н. Н. Деева : под ред. Н. Я. Рябкина. — 2-е изд. — М. : Изд-во МГУ : ИНФРА-М-НОРМА, 1998. — С. 17.

³ Голосніченко І. Правосвідомість і правова культура у розбудові Української держави / І. Голосніченко // Право України. — 2005. — № 4. — С. 25.

ційно-правових теорій і реалій. Так, наприклад, вона дає змогу усвідомити сутність конституції і оснований на ній конституційного законодавства.

У наш час у світовій юридичній думці існує декілька напрямів юридичного світогляду (позитивістський, природно-правовий та ін., що, насамперед, пов'язано із праворозумінням). Залежно від них формується і відповідний конституційно-правовий світогляд. Наприклад, Л. Є. Лаптева, розмірковуючи про юридичний світогляд і законодавство в Росії, дійшла висновку, що «легістське праворозуміння перетворює юриспруденцію в нудне заняття з роз'яснення і здійснення законодавства та підзаконних актів». На її думку, саме такий підхід до розуміння права призводить до серйозних проблем, а саме: «Невіра в право, визнання його нудним набором інструкцій і наказів, які не захищають громадян від бюрократичного свавілля, призводить до того, що громадяни не намагаються реалізувати чи захистити свої права або ставляться до реалізації безвідповідально»¹.

У сучасній Україні також спостерігається своєрідна невіра в право, на якій ґрунтується правовий і, як результат, конституційний нігілізм, що «має досить великий діапазон проявів – від найм'якших, які умовно можна назвати конституційним інфантилізмом, до підкреслено демонстративних, воєвоєничих, конфронтаційно-агресивних і навіть кримінальних»². Причому конституційно-правовий нігілізм властивий не тільки громадянам, а й політикам, державним службовцям, посадовим особам і навіть юристам. Подібна ситуація виображає відсутність належного конституційно-правового світогляду, оскільки вона видається наслідком нерозуміння того, що таке право і, зокрема, конституційне право, в чому його сутність і цінність.

Формування конституційної правосвідомості як складової системи сучасного українського конституціоналізму по-

¹ Лаптева Л. Е. Юридическое мировоззрение и законодательство в России. // Л. Е. Лаптева // Наш трудный путь к праву : материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсисянца / Л. Е. Лаптева. — М. : ЮРПА, 2006. — С. 368.

² Козюбра М. Конституційний ідеалізм та конституційний нігілізм як прояви дефіциту правової культури / М. Козюбра // Наукові записки. Інституту права. — Київ : Києво-Могилянська академія. — 2006. — Т. 53. —

требує створення відповідного конституційно-правового світогляду, ґрунтованого на інтегративному розумінні права, з'ясуванні та сприянні демократично-правової сутності конституціоналізму.

Таким чином, конституційна правосвідомість сприяє як формуванню, так і функціонуванню системи конституціоналізму, спрямованого на встановлення конституційного правопорядку.

Парадигма конституційного правопорядку не отримала свого розвитку в юридичній науці. Багато аспектів цього політико-правового феномену залишається малодослідженими чи дискусійними. До їх числа належать поняття, основні характеристики конституційного правопорядку, способи і заходи щодо його зміцнення і забезпечення в умовах конституційної і політичної реформ, що тривають, ускладнення соціально-політичної обстановки в країні.

У наукових працях, присвячених проблемам конституційно-правового характеру, як правило, йдеться про необхідність забезпечення і захисту конституційного правопорядку¹. Безумовно, це має важливе практичне значення для зміцнення конституційності в державі та суспільстві. Водночас з метою розкриття концептуальної парадигми сучасного конституціоналізму важливим є визначення поняття та характерних рис конституційного правопорядку у контексті змісту конституціоналізму. Теоретично узгоджені визначення цього правового феномену зустрічаються рідко. Наприклад у російських енциклопедичних джерелах пропонується дефініція «конституційний порядок», під яким розуміється «такий хід державних справ і організації життя людей, який впливає з норм конституції і відповідає їй»². Здається, що в такій інтерпретації конституційний порядок, по суті, зводиться до стану (режиму) конституційної законності в державі та суспільстві. Безумовно, конституційний правопорядок нерозривно пов'язаний з конституційною законністю. Вони в певній частині за своїм змістом пересікаються, проте конституційна закон-

¹ Див., напр.: Тодыка Ю. Н. Конституционное право Украины / Ю. Н. Тодыка, О. Ю. Тодыка. — С. 202; Скомороха В. Зміцнювати конституційний правопорядок у державі / В. Скомороха // Право України. — 2002. — № 8. — С. 3—10.

² Конституционное право. Энциклопедический словарь. — С. 310.

ність, в усіх своїх проявах, повністю змісту конституційного правопорядку не вичерпує.

В українській правовій науці конституційний правопорядок розглядається як галузевий різновид правопорядку¹. На думку теоретиків права, конституційний правопорядок створюється «сукупною правовою поведінкою суб'єктів права» на основі «конституційного права як провідної галузі права». Його особливостями називають: законодавчий рівень правового регулювання, специфічний суб'єктний склад (громадяни, державні органи, посадові особи, органи місцевого самоврядування, політичні партії та ін.), характер предмета регулювання суспільних відносин, що мають політичну складову. Крім того, до «важливого виразника конституційного правопорядку» відносяться «суспільна легітимність системи державної влади, її органічна цілісність (єдність) і ефективність»².

Вищенаведене поняття не викликає заперечень, в ньому відображено особливості конституційного правопорядку як різновиду правопорядку, зазначено, як він створюється («сукупною правовою поведінкою суб'єктів права»), проте потрібно викласти параллель конституційного правопорядку в контексті сучасного українського конституціоналізму, оскільки в рамках системи конституціоналізму він має власну визначеність і значущість.

Отже, логічно виділити основні характеристики конституційного правопорядку, а саме: урегульованість суспільних відносин конституційно-правовими нормами; функціонування державних і громадських інститутів у режимі конституційної законності (конституційності); легітимність публічної влади; поєднання (гармонічність) державних, колективних (суспільних) і особистих інтересів.

Конституційний правопорядок – це якісний етап суспільних відносин, урегульованих конституційно-правовими нормами, який досягається в результаті правомірної поведінки (і діяльності) всіх суб'єктів конституційного права.

Конституційний правопорядок є завершальним елементом змісту сучасного конституціоналізму, який становить оптимально достатню сукупність необхідних елементів (конституція і конституційне законодавство, конституційні пра-

¹ Крижанівський А. Ф. Загальн. права. – С. 150.

² Там само. – С. 166–167.

вовідносини, конституційна правосвідомість, конституційний правопорядок).

Таким чином, наведені змістовна та системно-структурна характеристики сучасного конституціоналізму, а також його демократично-правова сутність і генезис науково-практичної парадигми дають змогу визначити сучасний конституціоналізм як публічно-правову систему конституційної організації сучасного суспільства на основі права, демократії та утвердження конституційно-правової свободи людини, змістом якої (цієї системи) є конституція та конституційне законодавство, конституційні правовідносини, конституційна правосвідомість, конституційний правопорядок, функціонування якої спрямоване на обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав і свобод людини.

МЕТА, СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ТА ПРИНЦИПИ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

2.1.

Конституційно-правова свобода людини як цінність та мета сучасного українського конституціоналізму

Людина у доктрині та практиці конституціоналізму посідає провідне місце, оскільки вона — це енергетичний центр парадигми конституціоналізму, головний ціннісний орієнтир його подальшого розвитку, індикатор перевірки на можливість реалізації конституційної теорії, ідеології і практики, а визнання, забезпечення та захист конституційно-правової свободи, її вираження в правах та законних інтересах людини є практично кінцевою метою функціонування системи конституціоналізму.

Генезис науково-практичної парадигми конституціоналізму свідчить, що людина — це його основна цінність (див. підрозділ 1.1. монографії), а демократично-правова сутність конституціоналізму детермінована метою забезпечення конституційно-правової свободи людини (див. підрозділ 1.2. монографії).

Свобода як стан особистості в суспільстві — одна з найважливіших та дискусійних проблем у правовій науці, яка завжди відносилася до вищих соціальних та політико-правових, демократичних цінностей.

Так, у працях мислителів минулого (Платона, Арістотеля, Макіавеллі, Локка, ідеологів Нового і Новітнього часів) мож-

на знайти згадку про три найважливіші цінності політично організованого суспільства, без яких неможливо досягти соціальної справедливості та стабільності, — це свобода, рівність і власність. За ці ідеали завжди йшла боротьба. Наприклад, демократичним гаслом Французької революції XVIII ст. було: «Свобода, Рівність, Братерство». За свободу (волю) завжди боровся й український народ, починаючи з часів Запорозької Січі, яку було створено як вільну демократичну республіку. Таке саме гасло, але дещо в іншій інтерпретації, підтримувалося в період соціалістичних революцій XX ст.

Пов'язують свободу з цінностями людства й сучасні вчені. Зокрема, зарубіжні дослідники зазначають, що «до вищих цінностей, щодо яких зараз на Заході існує досить висока однастайність, належать свобода, справедливість, безпека та прогрес». При цьому справедливість змістовно пов'язується з рівноправністю, а безпека характеризується як «свобода від страху за свободу»¹. Серед вітчизняних вчених також поширеною є концепція щодо існування «системи цінностей, яку виробило людство у процесі свого розвитку», з акцентуванням уваги на тому, що «у соціальному та особистому житті фундаментальну роль відіграють такі цінності: свобода, відповідальність, рівність, справедливість»². У послідовності переліку цих цінностей чітко простежується логічний зв'язок між свободою та відповідальністю, як засобом її охорони та водночас обмеження, а також між рівністю та справедливістю, які взаємозалежні та взаємозумовлені.

Таким чином, свобода, поряд з рівністю, справедливістю та іншими політико-правовими, демократичними концептами, належить до тих «вічних цінностей», до яких суспільство прагнуло в різні історичні епохи. Слід зазначити, що в різних умовах вони набувають різного значення, тобто їх зміст є не статичним, а схильним до перманентних змін діалектичного характеру, відповідних розвиткові конституціоналізму в конкретній країні. Зокрема, зміст цих категорій також відрізняється особливостями в українських реаліях, українському конституціоналізмі.

¹ Див.: Клапгам Р. Власність і ринкова економіка / Рональд Клапгам. — К. : Заповіт, 1996. — С. 12—13.

² Шемшученко Ю. С. Вибране / Ю. С. Шемшученко. — К. : Юридична думка, 2005. — С. 106.

Із перелічених категорій найбільше потребує своєї конкретизації з юридичної точки зору «свобода», оскільки це запозичена юриспруденцією філософська категорія і, крім того, саме вона найближча до юридичних фікцій. Слід зазначити, що Платон, міркуючи про свободу як про «благо демократії і що чого вола неспаситно прагне», застерігав, що «саме це (надмірна свобода. — А. К.) її й зруйнує». «Адже надмірна свобода, — міркував філософ, — мабуть, і для окремої людини, і для держави обертається не на що інше, як на надмірне рабство», «інакше кажучи, з крайньої свободи виникає найбільше і найлютіше рабство»¹. Водночас свобода більше, ніж інші демократичні цінності, потребує захисту, оскільки через об'єктивні та суб'єктивні чинники понад усе піддається посяганням.

Аксіоматичним є визнання цінності свободи як для окремої особи, так і для всього суспільства. Про свободу як соціальну цінність міркували кращі уми людства. Так, у творах «батька класового компромісу», видатного англійського мислителя Дж. Локка розкриваються істотні для теми цього дослідження питання про сутність і ступені свободи (несвободи) людини. У «Двох трактатах про правління» він розрізняє «природну свободу людини», яка полягає в тому, «щоб не бути нічим пов'язаним, крім закону природи», і «свободу людини в суспільстві», зокрема «свободу людей в умовах існування системи правління», яка полягає в тому, «щоб жити відповідно до постійного закону, спільного для кожного в цьому суспільстві та встановленого законодавчою владою, створеною в ньому; це — свобода слідувати своєму власному бажанню у всіх випадках, коли цього не забороняє закон, і не бути залежним від непостійної, невизначеної, невідомої самовільної волі іншої людини»².

Аналізуючи наведені ліберальні ідеї, англійський політолог В. Гринліф у своїй роботі «Британська політична традиція» резюмував, що в працях Дж. Локка «ми знаходимо вимоги свободи і недоторканності особи», при цьому першопорядне значення має свобода окремої людини як самостійної розумної істоти, незалежної і рівної серед собі подібних одиниці

¹ Платон. Государство / Платон // Антология мировой правовой мысли. — С. 92–93.

² Локк Дж. Два трактата о правлении // Там само. — С. 191.

утворення і соціально-політичної дії¹. Крім того, незаперечною позитивною якістю вчення Локка є зв'язок між свободою, владою держави і законом, який чітко простежується. Зокрема, свобода, за Локком, має межі. По-перше, людина підкоряється законодавчій владі, «встановленій за згодою в державі» (цей висновок ґрунтується на тезі: «Свобода людини в суспільстві полягає в тому, що вона не підкоряється жодній іншій законодавчій владі, крім встановленої за згодою в державі»), а також свобода обмежена рамками закону («свобода слідувати своєму власному бажанню у всіх випадках, коли цього не забороняє закон»)². У цій інтерпретації принцип свободи стосується безпосередньо особи та полягає у відсутності заборон, прямо не встановлених законом.

Слід зазначити, якщо трактувати свободу людини з правової точки зору, в контексті конституціоналізму, то принципового значення набуває розкриття концепту свободи через визначення її співвідношення не тільки із законом, але і з правом. Зв'язок свободи та права обґрунтовано у працях класиків правової думки. Так, за Гегелем, «підґрунтя права — це загалом духовне, а його найближче місце й висхідна точка — це воля, яка вільна; тим самим її субстанцією й визначення становить свобода; система права — це царство здійсненої свободи, світ духу, породжений ним самим, мовби другою натурою»³. Таким чином, здійснення свободи відбувається у системі права, а свобода є субстанцією волі: «адже свобода — це таке саме визначення волі, як вага — основне визначення тіла»⁴. Право у гегелівській філософії визначено через «вільну волю». «У тому, що буття взагалі — це буття вільної волі, — зазначає філософ, — і полягає право. Отже, право — це взагалі свобода у формі ідеї»⁵.

Розвивав ідею щодо взаємозалежності свободи та права представник історичної школи права Г. Ф. Пухта, який

¹ Див.: Greenleaf W. H. The British political tradition. Vol. 1. / W. H. Greenleaf. — London; New York, 1983. — С. 16.

² Локк Дж. Два трактата о правлении / Дж. Локк // Правовая мысль: Антология. — С. 191.

³ Гегель Г. В. Ф. Основы философии права, або Природное право і державознавство / Георг Вильгельм Фридрих Гегель; пер. з нім. Р. Осалчука та М. Кушніра. — К.: Юніверс, 2000. — С. 24.

⁴ Там само.

⁵ Там само. — С. 43.

«обґрунтовував вихідний тезис: «основним поняттям права є свобода». На його думку, саме «в силу свободи людина — суб'єкт права. Його свобода є фундаментом права, всі юридичні відносини витікають із неї»¹. Він, як і Гегель, співвідносив свободу з волею, зокрема, підкреслював, що «людина тому суб'єкт права, що їй належить... можливість самовизначення, що вона має волю». Водночас в обґрунтуванні права «можливістю волі» відображено і такий принцип права, як принцип рівності: «право є визнанням свободи, що рівномірно належить всім людям як суб'єктам волі»².

Сучасні дослідники також наголошують на фундаментальному зв'язку права та свободи особистості: «Кінцевою метою права як соціального інституту є забезпечення свободи кожного та умов для розвитку особистості»³; «право має виступати як міра свободи»⁴. Ю. С. Шемшученко, розмірковуючи про систему загальнолюдських цінностей, до яких вчений відносить і свободу, зазначає, що одним із засобів їх реалізації є право⁵.

Можна зробити висновок, що свобода людини у суспільстві безпосередньо відображається у праві, затверджується, здійснюється та реалізується через право.

У конституційно-правовій науці найчастіше свободу людини визначено через її співвідношення з об'єктивним правом. Так, А. Ю. Олійник розрізняє поняття «суб'єктивна свобода» та «конституційна суб'єктивна свобода». Порівняно-правовий аналіз цих концептів дозволяє зробити висновок, що вони співвідносяться як ціле та частина. Так і суб'єктивна свобода, і конституційна суб'єктивна свобода — це «юридичні можливості» особи з тією різницею, що в першому випадку їх (юридичні можливості) «закріплено об'єктивним пра-

¹ Антология мировой правовой мысли. : в 5 т. / рук. науч. проекта А. Ю. Семинин. — М. : Мысль, 1999. — (Нац. общ.-науч. фонд). — Т. 3 : Европа. Америка: XVII—XX вв. — 1999. — С. 279.

² Там само.

³ Козловський А. Право як догма і право як ідея (гносеологічний аспект) / А. Козловський // Наук. вісник Чернівецького ун-ту. Правознавство. — 1996. — Вип. 4—5. — С. 99.

⁴ Погребняк С. П. Основоположні принципи права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С. П. Погребняк. — Х., 2009. — С. 18.

⁵ Шемшученко Ю. С. Знач. праця. — С. 106.

вом» у цілому, а в другому — їх закріплено нормами безпосередньо конституційного права. Крім того, розкриваючи поняття «конституційна суб'єктивна свобода», підкреслюється, що ці юридичні можливості «здійснюються людиною без втручання в процес їх реалізації з боку держави, її органів і посадових осіб, об'єднань громадян, громади, органів, посадових і службових осіб місцевого самоврядування та гарантуються ними»¹.

Отже, суб'єктивна свобода та конституційна суб'єктивна свобода припускають певні межі поведінки людини, яка має тільки ті можливості, які «закріплено» об'єктивним (та зокрема конституційним) правом. Безпосередньо з об'єктивним правом (у тому числі конституційним правом) детерміновано свободу людини як цінність та мету конституціоналізму. Звідси можливим є її визначення як конституційно-правової свободи.

Конституційно-правова свобода як прояв демократично-правової сутності конституціоналізму — це свобода в межах, окреслених правом, і заснована на ньому конституцією держави. При цьому принцип конституційно-правової свободи поширюється на всіх суб'єктів конституційних правовідносин, у тому числі й на особу, і державу. Конституційно-правова свобода особи полягає в можливості «робити все, що прямо не заборонено законом». На відміну від свободи індивіда, свобода держави, її органів та інших суб'єктів (юридичних осіб публічного права) полягає в можливості робити тільки те, що «прямо передбачено законом». Крім того, наявність у держави суверенітету дає змогу говорити про її свободу в світовій спільноті. Спільне між наведеними свободами в тому, що жодна з них не може бути безмежною. У сучасному конституціоналізмі свобода має конституційно-правові межі. Як справедливо констатує М. П. Орзіх, право акумулює соціальний досвід спілкування людей, регулює, корегує взаємовідносини людей у суспільстві. Право забезпечує, і це є особливо важливим для торжества конституціоналізму, не тільки «свободу для» — для активної діяльності, дійового самовираження особистості, але й «свободу від» — від обмежень та втручання в життєдіяльність особистості².

¹ Див.: Олійник А. Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні / А. Ю. Олійник. — К. : Алерта, КНТ, Центр навчальної літератури, 2008. — С. 71.

² Орзіх М. Ф. Личность и право. — С. 98.

Аналогічної точки зору додержується С. П. Погребняк, при цьому вчений «свободу від» характеризує як «негативну свободу», яка є «незалежністю від сваволі іншого, але у присутності іншого», а «свободу для» розглядає як «позитивну свободу», коли «особа є вільною, коли її життя й її рішення залежать від неї, а не від будь-яких зовнішніх сил»¹. Здається, що такий загальнотеоретичний підхід до концепції свободи є обґрунтованим та слушним і щодо свободи у контексті сучасного конституціоналізму.

Виходячи з теорії та практики конституціоналізму, доктринального значення набуває концепт конституційно-правової свободи людини, яка визначає не межі поведінки, тобто робити лише те, що передбачено (закріплено) об'єктивним правом, а межі свободи, окресленої правовими нормами та яка існує незалежно від того, закріплено її законодавчо чи ні. Тому слушною є думка А. М. Колодія, що конституційна свобода людини — це її можливість діяти в межах чинного законодавства на власний розсуд². Водночас в демократичному, правовому, конституційно організованому суспільстві межі свободи дії людини мають бути визначені конституцією — основним законом держави та суспільства і конституційним законодавством.

Отже, свобода людини в контексті конституціоналізму — це конституційно-правова свобода. Іншої свободи в системі сучасного конституціоналізму бути не може, враховуючи принципи: «дозволено все, що не заборонено законом» та «свобода однієї людини обмежена свободою іншої людини». Сутність та система конституціоналізму встановлюють характер і міру взаємовідносин публічної влади і людини, забезпечуючи тим самим для людини конституційно-правову свободу як відносини «проникаючих» можливостей права і «правовільного простору»³, а для публічної влади — правовий простір, вихід за межі якого означає неправомірне втручання публічної влади в життєдіяльність людини.

Змістом конституційно-правової свободи людини є індивідуальна свобода як реально існуюча незалежність від неправового (неконституційного) втручання держави та інших

¹ Погребняк С. П. Знач. праця. — С. 17–18.

² Правознавство : навч. посіб. / А. М. Колодій, І. В. Опришко, С. Е. Демський ; за ред. В. В. Консейкіова. - 3-тє вид. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — С. 200.

³ Див.: Орлик М. Ф. Личность и право. - С. 92–94.

соціальних суб'єктів (як зазначено в правовій літературі, однією з реальій сучасного життя є поява нових центрів влади, таких як асоціації різнопланового характеру, політичні партії, профспілки, корпорації тощо, а це означає, що індивід зазнає тиску й відчуження не лише з боку державного апарату¹) в сферу індивідуальної життєдіяльності людини, можливість індивідуального вибору варіанта правової поведінки та його здійснення в особистих (індивідуальних), корпоративних, колективних або інших соціальних інтересах.

Конституційно-правова свобода належить людині і не залежить від держави, яка лише визнає її за особою та, обмежуючи (самообмежуючи) свою владу, конституційно закріплює межі невтручання в сферу індивідуальної свободи людини. Проявом офіційного визнання конституційно-правової свободи людини в Україні є конституційне положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України). При цьому конституційне закріплення положення про те, що людина є «найвищою цінністю», перетворює філософську категорію «цінність» на юридичний концепт, що набуває значення: основної конституційно-правової ідеї; принципу взаємовідносин між людиною, суспільством та державою; принципу, що визначає зміст і спрямованість діяльності суспільства та держави в інтересах людини з метою створення необхідних економічних, політичних, соціальних та інших умов щодо забезпечення її індивідуальної свободи; принципу «непорушності прав і свобод людини», конституційне закріплення якого у статтях 3, 21 Конституції України Конституційний Суд України назвав «однією з найважливіших умов визначеності відносин між людиною і державою» (п. 4.2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України у справі про податкову заставу від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005²).

¹ Clapham A. Human Rights in the Private Sphere / Andrew Clapham. — Oxford : Oxford University Press, 1993. — P. 137.

² Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 року № 2-рп/2005 у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) // Офіційний вісник України. — 2005. — № 13. — Ст. 674.

Проте юридичної фіксації визнання людини «найвищою соціальною цінністю», навіть на такому високому рівні, як в Основному Законі держави, недостатньо для реальності конституційно-правової свободи людини, яка виражається в існуванні сфери індивідуальної свободи від будь-яких неправових (неконституційних) обмежень та втручань. Крім того, конституційно-правова свобода людини — це свобода індивіда (індивідуальна свобода) для активної дії, самовираження особистості, тобто можливості індивідуального вибору варіанта поведінки. Для забезпечення такої свободи, виходячи з діалектичного поєднання свободи та права, необхідним є закріплення відповідного конституційно-правового статусу людини. При цьому важливого значення набувають взаємовідносини між державою та людиною, їх відповідна модель.

Проблема цих взаємовідносин не втрачає своєї актуальності протягом тривалого часу. Серед підходів до її вирішення можна відокремити системоецентристський та персоноецентристський напрями. Персоноецентризм визначає людину як найвищу точку та «мірило всіх речей». В системоецентристському (соціоецентристському) підході людина або зовсім відсутня, або розглядається як щось допоміжне, здатне принести більшу чи меншу користь лише для досягнення якихось надособистісних цілей¹. При цьому підході держава домінує над особистістю². Звідси виникає важливе питання щодо пріоритету прав людини у відносинах з державою, або навпаки. В науці існують різноманітні точки зору щодо цієї проблеми. Так, І. І. Лукашук підкреслює, що «значення визнання прав людини вищою цінністю особливо очевидно з урахуванням загальної закономірності: інтереси держави у тій мірі, в якій вони представляють інтереси суспільства в цілому, завжди будуть пріоритетними»³. Другий напрям вирішення цієї проблеми ґрунтується на універсальності та необоротності утвердження пріоритету прав та свобод людини над правами

¹ Оболонский А. В. Драма российской политической истории: система против личности / А. В. Оболонский. — М.: Изд-во ИГиП РАН, 1994. — С. 9.

² Тодыка Ю. Н. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине / Ю. Н. Тодыка, О. Ю. Тодыка. — К.: Ін Юре, 2004. — С. 102.

³ Лукашук И. И. Глобализация, госуларство, право, XXI век / И. И. Лукашук. — М.: Спарк, 2000. — С. 11.

колективними, будь то нація, держава, міжнародне співтовариство¹.

У сучасній юридичній літературі набуває поширення третій напрям, сутність якого полягає в тому, що він, заперечуючи гіпертрофовані уявлення про індивідуальні чи колективні витоки у концепції прав людини та її взаємовідносини з суспільством, державою та іншими формами колективного буття, що були притаманні минулому, визнає необхідність органічного поєднання у змісті прав та обов'язків людини як особистих, так і колективних початків². Цей підхід ґрунтується на «законі рівноваги індивідуального та колективного», який є умовою еволюційного (а не революційного) розвитку суспільства та носить універсальний характер³. В українській конституційно-правовій науці такого підходу дотримуються Ю. М. Тодика та О. Ю. Тодика, вважаючи, що «важливо дотримати баланс інтересів громадянина та держави. Правове регулювання їх взаємовідносин повинно бути спрямовано на оптимальне поєднання публічних та приватних інтересів, але при цьому в жодному разі не можна принижувати роль держави»⁴. Такі наукові напрями можна охарактеризувати як концепцію балансу (рівноваги) інтересів людини та держави.

Близькою, але не тотожною за змістом, є концепція соціального партнерства. Дотримуючись цієї концепції, деякі російські вчені зазначають, що в силу зміни суспільно-політичної ситуації в Росії «характер державно-владного впливу на особистість обов'язково має бути змінено. Від тотально-карного впливу необхідно перейти до комунікативного, такого, що координує, формує умови для потенційно однакового розвитку особистості, що охороняє її безпеку на основі закону, а не на волевиявленні окремих носіїв владних повноважень»⁵.

¹ Ковлер А. И. Антропология права : учеб. для вузов / А. И. Ковлер. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2002. — С. 463.

² Эбзеев Б. С. Диалектика индивидуального и коллективного в организации социума и ее отражение в конституции (к методологии исследования) / Б. С. Эбзеев // Государство и право. — 2004. — № 2. — С. 9.

³ Там само.

⁴ Тодика Ю. П. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. — С. 103.

⁵ Див.: Рыбаков О. Ю. Личность и государство: основные подходы к концепции социального партнерства / О. Ю. Рыбаков // Государственная власть и местное самоуправление. — 2004. — № 5. — С. 42.

Безумовно рівновага, баланс інтересів держави і людини та партнерство між цими суб'єктами є привабливими науковими концепціями розвитку сучасного суспільства. Проте важко конструювати партнерські відносини між суб'єктом (державою), який має владу та всі притаманні їй засоби та атрибути, і суб'єктом (людиною), який не має такої влади, а тільки є носієм свободи. Тому в їх взаємовідносинах завжди буде присутнім елемент субординації. Водночас природні права людини дають їй суверенне право вимагати від держави визнання, забезпечення та гарантування індивідуальної свободи в системі взаємозв'язків з іншими людьми, суспільством та державою. Міра цієї свободи залежить від міри обмежень (наприклад, у формі встановлення відповідних юридичних обов'язків), які держава встановить як для себе, так і для інших суб'єктів соціальних зв'язків. Ось чому в цьому випадку потрібна така концепція, яка б зв'язувала в єдину конструкцію обмеження (самообмеження) публічної влади та конституційно-правову свободу особистості.

Заслуговує на увагу та підтримку позиція В. М. Селіванова, який розглядаючи проблему взаємовідносин індивідів та держави, вважає: «Дійсно правовий порядок як організація взаємовідносин суб'єктів права у сфері правової регуляції в суспільстві можливий лише на основі чіткого розмежування сфер діяльності держави та активності індивідів, що певним чином впливає на визначення всіх прав і свобод людини й громадянина: як приватних громадянських прав, так і суб'єктивних публічних та політичних прав»¹. При цьому аргументується концепція, згідно з якою «як окремий індивід в своїх правах та свободах має бути обмеженим публічними інтересами суспільства, закріпленими в нормах публічного права, так і держава не є всеякою щодо людини, оскільки у своїй діяльності вона має бути обмеженою, «зв'язаною» конституційно закріпленими правами й свободами людини, нормами приватного права»².

Можна припустити, що таке обмеження є можливим тільки на основі визнання та конституційного закріплення принципу пріоритету прав та інтересів людини у відносинах з державою. Тільки за цих умов держава не буде мати глобального

¹ Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. — С. 169.

² Там само. — С. 173.

контролю над людиною, буде позбавлена можливостей свавільних дій, самоуправства, неправового насильства тощо.

Проблема встановлення правових меж незалежності людини від держави детермінує проблему «суверенізації» людини. Так, Кофі Аннан у своєму виступі на 54-й сесії Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, викладаючи дві концепції суверенітету, підкреслив зміну понять «державний суверенітет» та «посилення індивідуального суверенітету». На його думку, під впливом сил глобалізації та міжнародного співробітництва сучасна держава «служить своєму народові, а не навпаки». Водночас індивідуальний суверенітет як «права та основоположні свободи кожної окремої людини у тому вигляді, в якому їх закріплено в нашому Статуті (Статуті Організації Об'єднаних Націй. — *А. К.*), — посилюються у зв'язку із збільшуваним усвідомленням права кожної людини контролювати свою особисту долю»¹.

Незважаючи на те що вислови «суверенітет особистості», «індивідуальний суверенітет» активно увійшли в політичний дискурс, серед науковців немає єдності щодо можливості їх введення у правовий тезаурус.

Зокрема, на початку 90-х років в юридичній літературі було висловлено думки про неможливість та хибність використання терміна «суверенітет» щодо людини. З цього приводу Г. М. Комкова зазначала, що суверенітет не можна «розщеплювати» до рівня конкретної людини. Категорія «суверенітет» застосовується тільки до держави, нації². М. І. Матузов, підтримуючи таку точку зору та наголошуючи, що категорія суверенітету відноситься до держави, нації, народу, водночас констатував необхідність використання цього терміна, оскільки він уже на той час увійшов до політичного лексикону. Розмірковуючи таким чином, вчений дійшов висновку, що суверенітет особистості — це об'єктивно обумовлена міра її незалежності від держави та суспільства, а також характер і форми її взаємодії з ними³. Крім того, суверенітет особистості визнається науковцями як

¹ Две концепции суверенитета : выступление на 54-й сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций (Нью-Йорк, 20 сентября 1999 г.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.un.org>.

² Обсуждение «Курса лекций по теории государства и права» : матер. «круглого стола» // Правоведение. — 1994. — № 2. — С. 116—121.

³ Матузов Н. И. К вопросу о суверенитете личности / Н. И. Матузов // Правоведение. — 1994. — № 4. — С. 3—14.

політико-правова конструкція в системі критеріїв формування і функціонування громадянського суспільства та розглядається як «сукупність суспільних відносин, що характеризують індивідуальну свободу людини в системі її взаємозв'язків з іншими людьми та державою»¹.

У вітчизняній конституційно-правовій науці «суверенність людського індивіда» розкривається через наступні ознаки «суверенної, тобто самоврядної, особистості». «По-перше, те, що людина визначається не через спільноту, до якої належить, а як окрема істота, індивід... Це втілюється у принципі індивідуальності. По-друге, кожен самореалізується як людина на основі своєї власної волі... Єдиною формою визначеності людини, що відповідає людській сутності, є самовизначення. Виразом цієї властивості людини стає принцип свободи (свободної волі). По-третє, жодна людина не має переваги у своїй людяності (у своєму праві) перед іншою. У своїй здатності утверджуватись як людина кожен індивід дорівнює кожному і жоден не має переваги... Це положення фіксується у принципі рівності. Четверта риса суверенної особистості полягає в тому, що прав, які кожен має як людина, не можна відібрати у нього за будь-яких умов. ... Комплекс прав людини є своєрідною онтологічною (а водночас і соціально-правовою) презумпцією щодо існування кожного, яка залишається не порушеною і незмінною за будь-яких обставин. Цю якість прав людини відображено у принципі їх невід'ємності від особи»². Звідси суверенітет людини (особистості) розглядається як сукупна характеристика людини індивідуалізованої, вільної, здатної до самовизначення та самоутвердження особи, яка володіє правами, що за своїми властивостями є не порушними та невід'ємними. З такою характеристикою людини, очевидно, слід погодитися, виходячи з мети конституціоналізму. Також слушною є точка зору, що «суверенітет» — поняття, передусім, державно-правове, а не особистісне, та використовується основним чином у міждержавних відносинах»³. Мабуть «суверенітет» слід розглядати в його класичній

¹ Бляхман Б. Я. Суверенитет личности: политико-правовая конструкция в системе критериев формирования и функционирования гражданского общества / Б. Я. Бляхман // Право и образование. — 2007. — № 1. — С. 56.

² Колотий А. М. Права людини і громадянина в Україні : навч. посіб. / А. М. Колотий, А. Ю. Олійник. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — С. 19–20.

³ Матуков П. И. К вопросу о суверенитете личности. — С. 3–14.

тріаді, а саме: народний, державний та національний. Для дефінювання сукупної характеристики людини як цінності сучасного конституціоналізму придатною та достатньою буде дефініція «конституційно-правова свобода людини».

Конституційно-правова свобода пов'язана не тільки з проблемою взаємовідносин людини та держави, вона передбачає й відповідні відносини між вільними індивідами. Як слушно зазначили А. М. Колодій та А. Ю. Олійник, «кожен індивід дорівнює кожному і жоден не має переваг... Це положення фіксується у принципі рівності». В. М. Шановал вважає, що «як філософські категорії свобода і рівність взаємозв'язані і навіть взаємодоповнювані. Водночас юридичні категорії свобода і рівність відмінні... Якщо про рівність можна говорити стосовно як людини, так і громадянина, то категорія свободи, по суті, позначає людину»¹. Погоджуючись з тим, що ці категорії за своїм юридичним змістом різняться, вважаємо, що вони і пов'язані не тільки у філософському, але й в юридичному сенсі. Правова (юридична) рівність забезпечує правову свободу людини.

Залежність між свободою та рівністю простежується ще в роботах Дж. Локка, який стверджував, що «оскільки всі люди рівні й незалежні, остільки жоден з них не повинен завдавати шкоди життю, здоров'ю, свободі або власності іншого»². За Локком, при стані рівності «вся влада і вся юрисдикція є взаємними — ніхто не має більше іншого»³.

Проте рівність щодо конституціоналізму — це не просто стан, за яким «ніхто не має більше іншого», а таке підґрунтя демократичного суспільства, в якому сприйнятий і функціонує принцип справедливості. Дотримуючись термінологічної дисципліни, слід розкрити цей принцип з юридичної точки зору, спираючись на його філософську природу. Стародавні філософи справедливості вважали «благом», одним із «видів прекрасного», її супроводять «неупередженість і доброзичливість»⁴. Епікур справедливість трактував як «договір про корисне — з

¹ Шановал В. Конституційні статуси людини і громадянина / В. Шановал // Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 5. — С. 60.

² Локк Дж. Два трактата о правлении / Дж. Локк // Правовая мысль: Антология. — С. 190.

³ Там само.

⁴ Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / Диоген Лаэртский // Там само. — С. 105, 106.

метою не шкодити один одному і не терпіти шкоди»¹. Арістотель справедливість «пов'язував з уявленням про державу, оскільки право, що служить мірилом справедливості, є регулюючою нормою політичного спілкування»². Ця теза стародавнього мислителя не втратила свого значення і може бути сприйнята для розкриття сутності справедливості у правовому сенсі.

Сучасна правова наука поняття «справедливість» розглядає як багатогранне явище. Цікавим є підхід тих вчених, які досліджують економічно-правові умови розвитку вільного суспільства та свободи окремого індивіда. Вони зазначають, що «під справедливістю у вільному суспільстві мається на увазі рівноправність (справедливість згідно з законом), вирівнювання умов життя та праці (соціальна справедливість), рівні можливості (стартова справедливість) і визначене ринком отримання прибутку (справедливість розподілу)»³. Подібне визначення справедливості є слушним та дає змогу всебічно розкрити зміст цього важливого поняття.

Неодноразово звертався до категорії справедливості Конституційний Суд України. В його рішеннях від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) справедливість розглядається як один із критеріїв правосуддя (порів. «правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах»)⁴. Крім того, правову позицію щодо справедливості докладно та багатогранно виклав Конституційний Суд України у рішеннях від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання)⁵. Зокрема, «ідеї

¹ Епікур. *Главные мысли* / Епикур // Там само. — С. 103.

² Аристотель. *Политика* / Аристотель // Там само. — С. 96.

³ Клангам Р. *Знякни праця*. — С. 13.

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) // Офіційний вісник України. — 2003. — № 6. — Ст. 245.

⁵ Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховному Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про визначення судом більш м'якого покарання) // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.

соціальної справедливості». «Ідеологія справедливості» розглядаються, відповідно, як прояв принципу верховенства права та «якість», що об'єднує «елементи права». При цьому резюмується, що справедливість — одна з основних засад права — є вирішальною у визначенні права як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Водночас справедливість сприймається як «властивість права». У сфері реалізації права, за правовою позицією Конституційного Суду України, справедливість проявляється у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення. Справедливе застосування норм права визначається як «недискримінаційний підхід, неупередженість» (п. 4.1 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України). Звідси — справедливість співвідноситься з принципом правової рівності.

У рішенні від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 (далі — справа про податкову заставу)¹ справедливість пов'язується з розмірністю — «елементом принципу справедливості» та зазначається, що елементи права, зокрема розмірність, рівність, мораль, об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України (п. 4.3 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України). Співвідношення між справедливістю та «розмірністю (пропорційністю)» встановлюється у рішенні від 20 червня 2007 р. у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності².

Отже, аналіз наведених рішень органу конституційної юстиції дає змогу зробити висновок, що принцип справедли-

¹ Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) // Офіційний вісник України. — 2005. — № 13. — Ст. 674.

² Рішення Конституційного Суду України від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007 у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Кіровоградобленерго» про офіційне тлумачення положень частини восьмої статті 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності) // Офіційний вісник України. — 2007. — № 48. — Ст. 1991.

вості детермінується з принципами рівності (домірності) й розмірності (пропорційності).

Водночас встановлення загальної рівності є несправедливим, що обумовлено природною сутністю і різними персоніфікованими, особистими якостями кожної окремої людини. Тому з метою встановлення справедливості об'єктивно необхідні обмеження рівності для «вирівнювання становища тих осіб, які через не залежні від них причини не можуть мати рівні з іншими права»¹. Подібні справедливі обмеження рівності слід відрізняти від дискримінації як нелегітимного утиску прав людини.

Таким чином, справедливість як правова категорія і як прояв сутності конституціоналізму означає неупередженість органів правосуддя; політичну та ідеологічну нейтральність органів публічної влади та управління; непосягання індивідів на взаємні права і можливість законної протидії у разі подібних посягань; відплата по заслугах, особистих здібностях і якостях при гарантованості надання рівних можливостей; урахування взаємних інтересів соціальних суб'єктів.

Конституційна рівність, заснована на принципі справедливості, означає в розумінні демократично-правової сутності конституціоналізму: рівні конституційні (основні, фундаментальні) права й обов'язки; рівність перед законом; надання гарантованих конституцією, рівних правових, економічних, політичних та ін. можливостей; відсутність будь-якого прояву дискримінації.

Конституція України досить повно і багатогранно закріплює принцип рівності (статті 21, 24, 51, 52 Конституції України). Зокрема, в ст. 21 йдеться про те, що «всі люди вільні і рівні в своїй гідності та правах». Положення ст. 24 закріплює принцип рівності: «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом». Принцип рівності всіх громадян перед законом Конституційний Суд України визначає як «конституційну гарантію правового статусу особи» (рішення від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі про визначення судом більш м'якого покарання). У другій частині ст. 24 Основного Закону встановлено немож-

¹ Комкова Г. Н. Принцип равенства прав человека: конституционное закрепление в России и государствах СНГ / Г. Н. Комкова // Конституция как символ эпохи : в 2 т. / под ред. С. А. Авакьяна. — М. : Изд-во МГУ, 2004. — Т. 1. — С. 461.

ливність «привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками». Таким чином, у статті перераховано всі антидискримінаційні ознаки, конституційно закріплено і детально розкрито принцип рівності чоловіка і жінки (ч. 3 ст. 24 Конституції України). У ст. 51 Конституції закріплено принцип рівності подружжя: «Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї». Важливим є конституційне встановлення рівності дітей в їх правах «незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним» (ч. 1 ст. 52 Конституції України).

Отже, конституційно-правова свобода людини передбачає певні взаємовідносини між людиною та державою, а також між вільними індивідами. Ці взаємовідносини ґрунтуються на принципах: пріоритету прав та інтересів особистості у відносинах з державою, відсутності глобального (абсолютного) контролю з боку публічної влади; конституційної рівності на основі справедливості між вільними індивідами.

Як було зазначено, змістом (проявом) конституційно-правової свободи людини є її індивідуальна свобода, при цьому вона має певні сфери свого прояву, які залежать від потреб людини. В юридичній літературі виділяють так звану «піраміду» англійського соціолога Д. Маслоу (теорія природних потреб), згідно з якою структура («піраміда») потреб людини у своїй послідовності виглядає таким чином: 1) фізіологічні потреби; 2) потреба у безпеці; 3) потреба у спілкуванні з подібними до себе; 4) потреба у повазі з боку інших членів суспільства; 5) потреба у самореалізації. Цю «піраміду» вдало іменують «сходами свободи», виходячи з того, що кожний із перелічених рівнів потреб людини є наступним кроком до її свободи як індивіда. Вдалим також є співвідношення «піраміди» з теорією трьох поколінь прав У. Вассака: залежно від часу проголошення різних прав і свобод людини права поділяються на три покоління: цивільні та політичні права; соціально-економічні права і колективні права¹. Аналогічної

¹ Домашенко М. В. Власність і право власності: Нариси з історії, філософії, теорії і практики регулювання відносин власності в Україні / М. В. Домашенко, В. Є. Рубаник. – Х. : Факт, 2002. – С. 40.

концепції додержуються і російські вчені, вважаючи, що «основні фундаментальні права... забезпечують різні сфери життя людини: особисту, політичну, соціальну, економічну, культурну». Крім того, підкреслюється, що «ці права відносяться не тільки до різних сфер життєдіяльності, але вони відрізняються за часом виникнення. Звідси — поява поняття «покоління прав людини»¹.

Аналіз цих теорій дає змогу виділити чітку парадигму конструкції потреб людини за принципом виділення матеріального (фізичного) та нематеріального (духовного) буття людини з метою забезпечення її індивідуальної свободи. Для забезпечення матеріального існування людини потрібні фізична та економічна свободи. Нематеріальна (духовна) частина життєдіяльності індивіда залежить від його духовно-культурної та політичної свободи.

Забезпечення фізичного, духовного існування та розвитку людини потребує створення умов, насамперед, правового характеру, тобто конституційного закріплення та гарантування відповідних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. Цей висновок кореспондується з правовою позицією Конституційного Суду України, яку викладено у рішенні від 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005 (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання)², що «зміст прав і свобод людини — це умови і засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку». При цьому зазначається, що «обсяг прав людини — це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражено у певних одиницях виміру» (п. 4 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України).

¹ Общая теория прав человека / В. А. Карташкин, Н. С. Колесова, А. М. Ларин [и др.] ; под ред. Е. А. Лукашевой. — С. 20—21.

² Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005 у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) // офіційний вісник України. — 2005. — № 42. — Ст. 2662.

Отже, сучасна концепція прав і свобод людини та вся система відповідного українського законодавства мають бути спрямованими на забезпечення конституційно-правової свободи як основної цінності та мети сучасного конституціоналізму. Виходячи з цього, концепція прав і свобод людини у контексті сучасного конституціоналізму має ґрунтуватися на оптимальному поєднанні (а не протистоянні) природно-правової та позитивістської теорій прав людини. Сутність такого симбіозу полягає у тому, що невід'ємні природні права і свободи людини, які належать їй від народження, мають бути закріпленими у позитивному праві, тобто держава, як владний суверен, має визнавати (а не «дарувати») подібні права і свободи, забезпечувати їх реалізацію, охороняти та захищати від протиправних посягань. Підтвердженням цього висновку є думка М. Кепелетті, який зазначив, що «сучасний конституціоналізм... є єдиною реалістичною імплементацією цінностей природного права в нашому сучасному світі. ... Точніше,... сучасний конституціоналізм є спробою зняти протиріччя між позитивним та природним правом. Сучасні конституції, біблії про права, що їх складають, та судовий контроль є синтезом між позитивним та природним правом. Вони відбивають найважливішу спробу тисячоліть щодо «позитивації» цих цінностей, але без їхньої абсолютизації чи передачі їх під повний контроль ситуативних бажань парламентської більшості, що змінюються»¹.

Таким чином, на конституційному рівні має бути закріплено такий обсяг прав і свобод людини, який би юридично забезпечував усі сфери індивідуальної свободи людини, що відноситься до правових передумов сучасного українського конституціоналізму (див. підрозділ 2.2. монографії).

Проте як вже було аргументовано, конституційно-правова свобода не може бути необмеженою, оскільки свобода не означає повного зневаження інтересів і прав інших людей, суспільства та держави. Держава, беручи на себе зобов'язання щодо утвердження і забезпечення прав і свобод людини (ч. 2 ст. 3 Конституції України), набуває права вимагати правомірної поведінки від людини і громадянина. Звідси логічним є конституційне закріплення обов'язків людини і громадянина.

¹ Cappeletti M. The Judicial Process in Comparative Perspective / M. Cappeletti. — Oxford : Clarendon Press, 1989. — P. 210.

І тут доречний висновок про те, що включення обов'язків до правового статусу особистості не поруниє принципу правової держави, оскільки права одних осіб, які не підкріплено обов'язками інших, не можуть бути реалізованими¹. Крім того, положення щодо діалектичного поєднання свободи та обов'язків набуває статусу міжнародного стандарту. Так, у ст. 29 Загальної декларації прав людини (прийнято і проголошено резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р.) зазначено: «Кожна людина має обов'язки перед суспільством, у якому тільки й можливий вільний і повний розвиток її особи. При здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлено законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадянського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві». Вважаємо, що Конституція України відповідає цим міжнародним стандартам, закріпивши такі обов'язки людини і громадянина: неухильно піддержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68); сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, установлених законом (ст. 67); не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки (ст. 66); захищати Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність України, шанувати її державні символи (ст. 65); одержати повну загальну середню освіту (ч. 1 ст. 53); батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття, а повнолітні діти піклуватися про своїх непрацездатних батьків (ч. 2 ст. 51).

Таким чином, конституційно-правова свобода людини як цінність та мета сучасного конституціоналізму — це юридичний (конституційно-правовий) і фактичний стан людини в суспільстві та державі, відповідно до якого людина є фізично, економічно, політично, духовно незалежною (вільною) від будь-яких неправових (неконституційних) обмежень та втручань у всі сфери індивідуальної свободи з боку публічно-владних та інших соціальних суб'єктів.

Що стосується реальності конституційно-правової свободи, то недостатньо її юридично «оформити» через право

¹ Герусалімов О. І. Конституційні права, свободи та обов'язки людини і громадянина / О. І. Герусалімов, М. Ф. Стахурський, І. О. Герусалімова ; за заг. ред. І. П. Голосніченка. — К. : ГАН, 2004. — С. 43.

(об'єктивне та суб'єктивне публічне право), потрібен захист цієї свободи, механізм якого є невід'ємним проявом сучасного українського конституціоналізму. Очевидно, що цінність будь-якого права чи свободи, у тому числі й конституційно-правової свободи, залежить від механізму їх захисту.

Захист конституційно-правової свободи людини у контексті сучасного конституціоналізму лежить у двох площинах, а саме: захист від держави (її можливого свавілля) та захист державою.

Захист конституційно-правової свободи людини державою полягає в існуванні юридико-правового механізму захисту прав та свобод людини і громадянина. До складу такого механізму в контексті сучасного українського конституціоналізму входять нормативні (матеріальні та процесуальні) та інституціональні форми та засоби.

Нормативну частину представлено великою кількістю нормативних актів: Конституцією України, міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, законами та підзаконними нормативно-правовими актами.

При цьому слід звернути увагу на недоліки нормативної частини механізму захисту прав людини. По-перше, нестачність законодавства, яке стосується прав та свобод людини і громадянина. Про це свідчить те, що велика кількість актів — це закони про внесення змін та доповнень до чинних актів. Наприклад, до Закону України від 16.06.1992 р. «Про об'єднання громадян» зміни вносилися дванадцять разів (законами України від 11.11.1993 р., 18.11.1997 р., 13.05.1999 р., 21.12.2000 р., 11.07.2001 р., 03.04.2003 р., 15.05.2003 р., 04.02.2005 р., 08.09.2005 р., 09.02.2006 р., 15.04.2008 р., 19.03.2009 р.), до Закону України від 15.09.1999 р. «Про професійні спілки, їх права та гарантії» — також дванадцять разів (законами України від 17.02.2000 р., 07.12.2000 р., 13.12.2001 р., 20.12.2001 р., 26.12.2002 р., 05.06.2003 р., 27.11.2003 р., 03.03.2005 р., 15.12.2005 р., 19.12.2006 р., 02.09.2008 р., 14.04.2009 р.), до Закону України від 04.02.1994 р. «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» — дев'ять разів (законами України від 08.06.2000 р., 18.01.2001 р., 26.09.2002 р., 06.02.2003 р., 03.04.2003 р., 18.11.2003 р., Кодексом від 06.07.2005 р., законами від 11.05.2007 р., 16.04.2009 р.)

тощо. Фактично кожен закон, що встановлює права і свободи людини та громадянина і визначає їх реалізацію, зазнав змін, поновлень, ревізій або тлумачення органом конституційної юрисдикції. По-друге, серед нормативних актів щодо прав людини, значну кількість становлять акти підзаконного характеру, що є порушенням ст. 92 Конституції України. Наприклад, Указ Президента України від 13 серпня 2002 р. «Про додаткові заходи щодо забезпечення реалізації громадянами конституційного права на звернення»; ряд підзаконних (відомчих) актів щодо реалізації економічних, соціальних прав, а також прав на свободу об'єднання в громадські організації, свободу пересування, вільний вибір місця проживання тощо. По-третє, у правових актах зберігається більше половини (60%) норм-заборон, що не відповідає світовим стандартам¹. По-четверте, рівень виконання нормативних актів щодо прав та свобод людини і громадянина є незадовільним. Так, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини констатує численні порушення в цій сфері². По-п'яте, невирішеною є проблема гармонізації законодавства про права людини з міжнародно-правовими стандартами та дотримання цих стандартів. Тут важливого значення набуває процес інтернаціоналізації законодавства про права людини, що виражається, передусім, у зближенні національного конституційного права з міжнародним публічним правом.

Міжнародні правові документи, отримавши визнання світової спільноти, стають так званими міжнародно-правовими стандартами, зокрема у сфері прав та свобод людини, які сприймаються і закріплюються в національних правових системах окремих країн. Так, Україна є учасницею 220 угод у рамках Організації Об'єднаних Націй, 64 угод у рамках Ради Європи (27 угод підписано, але не ратифіковано). Важливим є те, що ратифіковано також 55 конвенцій Міжнародної організації праці. Водночас, за даними Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, в Україні є чимало проблем щодо дотримання міжнародних стандартів у галузі прав

¹ Орлик М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право. — С. 72.

² Див., наприклад: Інформація про звернення громадян до Уповноваженого Верховної Ради з прав людини у 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ombudsman.kiev.ua>.

і свобод людини. Насамперед це стосується дотримання Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, оскільки «саме з цим Пактом в Україні існують найгостріші проблеми» (Н. Карначова). Зокрема, Комітет ООН з економічних, соціальних та культурних прав зазначив, що перехід держави-учасниці до ринкової економіки негативно вплинув на реалізацію та здійснення прав, передбачених Міжнародним пактом, призвів до рівня бідності близько 30 відсотків населення України, а якщо застосовувати критерії бідності, встановлені Світовим банком, то — 70 відсотків її населення¹. Таким чином, важливим є удосконалення законодавства та його дотримання згідно з міжнародними стандартами.

На гармонізацію законодавства України з міжнародним правом спрямовано ст. 9 Конституції України, якою встановлено, що чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе тільки після внесення відповідних змін до Конституції України. Отже, як зазначається в юридичній літературі, «Конституція України, виходячи з суверенітету і незалежності держави як основних засад її організації і функціонування, з метою захисту і зміцнення такого її статусу, обмежила можливість безпосереднього застосування норм міжнародного права на своїй території, що в нових історичних умовах є цілком виправданим»². Крім того, виходячи зі змісту цього конституційного положення, міжнародні договори, що є частиною національного законодавства, за ієрархією розташовуються нижче Конституції, при цьому вони не прирівнюються за юридичною силою до законів чи інших нормативних актів. Це, як зазначає М. П. Орзіх, позбавляє Конституційний Суд України

¹ Виступ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Ніни Карначової на представленні у Верховній Раді України Спеціальної доповіді «Стан дотримання Україною міжнародних стандартів у галузі прав і свобод людини» 10 грудня 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ombudsman.kiev.ua>.

² Тихонова Є. А. Питання співвідношення конституційного і міжнародного права / Є. А. Тихонова // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матер. наук.-практ. конф. (жовтень 1998 р.) / Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К., 1998. — С. 103.

можливості тлумачення міжнародних актів (що підтверджується практикою Суду) та ускладнює пряме правозастосування (виконання) міжнародних актів у межах національного правового простору¹. Ю. С. Шемшученко з цього приводу ще у 2005 р. зазначив, що «за останні 10 років наш парламент ратифікував понад 400 міжнародних договорів і угод. Проте все ще не вироблено механізму, за яким норми відповідних міжнародних договорів могли б діяти як норми національного законодавства»². Внаслідок цього правильним є висновок, що питання дії міжнародних договорів «зависло на рівні доктрини»³.

Важливе значення для створення ефективного механізму захисту прав і свобод людини має удосконалення процесуальної частини законодавства України (зокрема, щодо основних напрямів удосконалення процесуальної частини конституційного законодавства див. підрозділи 3.3., 4.2. монографії). Слід повністю погодитися з висновком М. П. Орзіха, що процес має важливе значення для охорони та захисту прав людини тому, що найсуттєвішими у будь-якому законі є процесуальна технологія дії закону, правовий механізм регулювання та захисту цінностей, що охороняються законом⁴. Неприйняття необхідних процесуальних законів або недосконалість існуючих можуть призвести до неможливості здійснення прав людини і громадянина чи до конфліктних ситуацій, а в окремих випадках — і до порушення прав людини. Наприклад, відсутність закону про конституційне судочинство (про необхідність прийняття якого йдеться ще з початку 90-х років) призводить до певних ускладнень процедурно-процесуального характеру в діяльності органу конституційної юстиції в Україні, що негативно впливає і на ефективність захисту прав людини Конституційним Судом України.

Недосконалість процесуального законодавства є однією з проблем правосуддя в Україні, на чому акцентувалося у ході парламентських слухань «Про стан правосуддя в Україні». Крім того, як негативний фактор, що вплинув на стан право-

¹ Див.: Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право. — С. 74.

² Шемшученко Ю. С. Вибране / Ю. С. Шемшученко. — К. : Юридична думка, 2005. — С. 203.

³ Там само.

⁴ Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право. — С. 74.

суддя в Україні, зазначалося несприйняття Верховною Радою України таких необхідних проєктів, як «Адміністративно-процедурний кодекс» (реєстр. № 2789), «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо захисту права особи на досудове провадження, розгляд справи судовим органом або виконавче провадження протягом розумного строку» (реєстр. № 3665) та ін.¹

Важливою проблемою правосуддя (точніше, виконавчого провадження) є невиконання або несвоєчасне виконання рішень судів. На це неодноразово звертав увагу Європейський Суд з прав людини. Наприклад, у справі «Півень проти України» (Заява № 56849/00)² Суд констатував порушення ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини та зазначив, що невиконання судового рішення не може бути виправданим внаслідок подоліків законодавства, які унеможливають його виконання. Було зроблено висновок про відсутність в законодавстві України необхідної нормативної бази щодо завдань, покладених на органи виконавчої влади (зокрема, встановлено, що бюджетним законодавством держави не передбачено відповідного виду витрат (компенсаційного характеру) та відсутня відповідна нормативна база щодо завдань, покладених на міністерства у випадку нестачі бюджетних коштів). Водночас Суд нагадав, що право на судовий розгляд, гарантоване ст. 6 Конвенції, також захищає і виконання остаточних та обов'язкових судових рішень, які у країні, яка поважає верховенство права, не можуть залишатися невиконаними, завдаючи шкоди одній із сторін (див. рішення у справі «Бурдов проти Росії» (Bourdov c. Russie), № 59498/00, 34, від 7 травня 2002 р.; рішення у справі «Ясін'єне проти Литви» (Jasiūniene c. Lituanie), № 41510/ 98, 27, від 6 березня 2003 р. та рішення у справі «Руйану проти Румунії» (Ruianu c. Roumanie), № 34647/97, від 17 червня 2003 р.).

Відсутність необхідних нормативно-процесуальних актів в окремих випадках компенсується рішеннями органу кон-

¹ Див.: Про стан правосуддя в Україні: парламентські слухання 18 березня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/publish/printabl_article?art_id=148043.

² Див.: Рішення Європейського Суду з прав людини від 29 червня 2004 р. Справа «Півень проти України» (Заява № 56849/00) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua>.

ституційної юрисдикції. Наприклад, у зв'язку з відсутністю Закону про порядок проведення демонстрацій Конституційний Суд України повинен був прийняти рішення у справі щодо офіційного тлумачення ст. 39 Конституції України¹. Безумовно, рішення Конституційного Суду України мають важливе значення, проте це не може вважатися виходом із ситуації, оскільки потрібно удосконалювати процесуальне законодавства з метою створення дійового механізму захисту прав та свобод людини і громадянина.

Нормативну частину цього механізму безпосередньо пов'язано з інституціональною, яку представлено державними інституціями. Виходячи з того, що права і свободи людини і громадянина та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3 Конституції України), всі органи державної влади повинні виконувати функцію держави щодо захисту прав та свобод людини і громадянина. Так, Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади в Україні приймає закони, що визначають права та свободи людини і громадянина, гарантії цих прав та свобод, основні обов'язки громадянина (п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України). Президент України є гарантом додержання прав і свобод людини і громадянина (ч. 2 ст. 102 Конституції України). Кабінет Міністрів України здійснює функцію захисту прав та свобод людини і громадянина через виконання своїх повноважень, закріплених у Конституції України, а саме: вживає заходів щодо забезпечення прав та свобод людини і громадянина (п. 2 ст. 116); забезпечує проведення політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури (п. 3 ст. 116); забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності (п. 5 ст. 116). Місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують додержання прав і свобод громадян (п. 2 ст. 119 Конституції України). Прокуратура України здійснює пред-

¹ Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001 у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні збори) // Офіційний вісник України. — 2003. — № 28. — Ст. 1379.

ставництво інтересів громадянина в суді у випадках, визначених законом; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян: нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами (пункти 1, 4, 5 ст. 121 Конституції України).

Важливе місце у механізмі захисту прав людини займає Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, який здійснює парламентський контроль за додержанням прав і свобод людини і громадянина (ст. 101 Конституції України). Так, у 2008 році до Уповноваженого з прав людини за захистом своїх конституційних прав звернулися 84,4 тис. громадян України, іноземців та осіб без громадянства¹.

Водночас, як слушно зазначає М. П. Орзіх, «жоден з цих та інших органів та організацій не володіє настільки універсальною компетенцією та засобами захисту прав людини, як судові інстанції»². Цей висновок ґрунтується на функціональній характеристиці суду як єдиного органу, що здійснює правосуддя в Україні (ст. 124 Конституції України). Проте стан судової системи в Україні потребує суттєвих змін з метою забезпечення самостійності та незалежності судової влади, здійснення ефективного і справедливого правосуддя.

Серед негативних факторів, що істотно впливають на ефективність роботи судів, — численні організаційні та матеріально-технічні проблеми (передусім, відсутність необхідного фінансового забезпечення; наприклад, з Державного бюджету у 2009 році виділено менше 2 млрд грн, що складає 22 відсотки реальних потреб), через які конституційні гарантії самостійності судів і незалежності суддів в Україні повною мірою не забезпечено. Це, насамперед, стоїть на «перешкоді належному судовому захисту конституційних прав і свобод громадян, призводить до подання численних скарг на постановлені судами

¹ Інформація про звернення громадян до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ombudsman.kiev.ua>.

² Орзіх М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право. — С. 79.

нення та звернення громадян до Європейського суду з прав людини за захистом своїх прав і свобод»¹.

С. В. Ківалов підкреслює, що центральними проблемами судової влади є низький рівень громадської довіри до судової системи, порушення права громадян на належний судовий захист, непоодинокі випадки корупції в судах, занадто тривалий судовий процес, неефективність процедур судового розгляду, перегляду і виконання судових рішень².

Для подолання цих «перешкод» нагальним є подальше здійснення судової реформи в Україні. З огляду на те, що Концепція удосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 р.³, була предметом аналізу та дослідження юристів як науковців, так і практиків⁴, слід лише наголосити на необхідності прискорення прийняття нових Кримінально-процесуального кодексу та Кодексу про адміністративні правопорушення, а також удосконалення інших законів, необхідних для здійснення оперативного та якісного правосуддя в Україні з урахуванням європейських стандартів⁵. Потре-

¹ Про стан організації та діяльності судової влади і виконання рішень XIII чергового та VIII позачергового з'їздів суддів України : Рішення чергового IX з'їзду суддів України від 14 листопада 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://www.scourt.gov.ua> — Верховний Суд України.

² Про стан правосуддя в Україні: парламентські слухання 18 березня 2009 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/publish/printabl_article?art_id=148043

³ Про Концепцію удосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10 травня 2006 р. // Офіційний вісник України. — 2006. — № 19. — Ст. 1376.

⁴ Див., напр.: Куйбіда Р. Судова реформа та законодавство про правосуддя / Р. Куйбіда, Т. Руца, Д. Українецький, О. Банчук // Розвиток публічного права в Україні (доп. за 2005—2006 роки) ; за заг. ред. Н. В. Александрової, І. Б. Колішника. — К. : Конус-Ю, 2007. — С. 309—346; Олійник А. Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні. — С. 327—328; Про концептуальні засади подальшого здійснення судової реформи в Україні : Заява від 7 грудня 2007 р. VIII (позачергового) з'їзду суддів України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.uarpravo.net> та ін. джерела.

⁵ Про стан організації та діяльності судової влади і виконання рішень VII чергового та VIII позачергового з'їздів суддів України : Рішення чергового IX з'їзду суддів України від 14 листопада 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua> — Верховний Суд України.

бує прийняття проект закону «Про судоустрій і статус суддів» (реєстр. № 0916, 0917), положення якого, за висновком Венеційської Комісії Ради Європи та Моніторингового комітету Парламентської Асамблеї Ради Європи, призводить до фундаментальної перебудови судової системи та утворення прозорішої та доступнішої для громадян системи правосуддя¹.

Необхідним є вирішення проблеми реалізації конституційного права громадян на кваліфіковану юридичну допомогу і визначення порядку безкоштовного надання такої допомоги малозабезпеченим громадянам і жертвам насильницьких злочинів. Відсутність в Україні ефективної системи безплатної правової допомоги громадянам, які з певних причин не можуть самостійно захищати свої права і законні інтереси в суді, органах дізнання і досудового слідства, інших юрисдикційних органах, з одного боку, суттєво затягує судові процедури, відволікає суддів від виконання процесуальних функцій, і з другого — позбавляє бідні прошарки населення можливості належним чином захистити свої права у суді². Як зазначає Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, через відсутність такої допомоги щороку позивачам у зв'язку з неусуєнням процедурних недоліків повертається близько 10 тисяч адміністративних та 70 тисяч цивільних позовів³.

На подолання перешкод щодо реалізації права на правову допомогу спрямовано рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009⁴, в якому йдеться про важливу роль цього права та його «соціальну значимість», яка полягає в тому, що воно «за своєю суттю є гарантією реаліза-

¹ Про стан правосуддя в Україні: парламентські слухання 18 березня 2009 р. — Зазнач. режим доступу.

² Там само.

³ Виступ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Ніни Карпачової на представленні у Верховній Раді України Спеціальної доповіді «Стан дотримання Україною міжнародних стандартів у галузі прав і свобод людини» 10 грудня 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ombudsman.kiev.ua>.

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.nau.kiev.ua>.

ції, захисту та охорони інших прав і свобод людини» (п. 3.1 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України). Звідси особливість права на правову допомогу в тому, що воно, крім самостійного значення, є правом — гарантією здійснення інших прав і свобод людини і громадянина. Конституційний Суд у своєму рішенні визначив зміст, обсяг та сфери застосування права на правову допомогу — «гарантовану державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб'єктами права» (п. 3.2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України). Суттєвим є те, що орган конституційної юстиції акцентує увагу на недоліках чинного законодавства та визначає основні напрями його удосконалення в цій сфері. Конституційний Суд України зазначає, що гарантування кожному прав на правову допомогу в контексті частини другої ст. 3, ст. 59 Конституції України покладає на державу відповідні обов'язки щодо забезпечення правовою допомогою належного рівня. Такі обов'язки обумовлюють необхідність визначення в законах України, інших правових актах порядку, умов і способів надання цієї допомоги. Проте не всі галузеві закони України, зокрема *процесуальні кодекси*, містять приписи, спрямовані на реалізацію такого права, що може призвести до обмеження чи звуження змісту та обсягу права кожного на правову допомогу (див. п. 3.2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України). Рішення Конституційного Суду України є важливим для зміцнення правових гарантій прав і свобод людини і громадянина та, поряд з його іншими рішеннями, підтверджує *значущість цього органу конституційної юстиції у механізмі захисту прав і свобод людини*.

Конституційний Суд України посідає особливе місце у цьому механізмі. Особливість у тому, що він не розглядає індивідуальні скарги громадян, не входить до його повноважень (ст. 13 Закону України від 16 жовтня 1996 р. «Про Конституційний Суд України»¹). КСУ не може ініціювати конституційне провадження, зокрема, з приводу захисту прав людини (статті 40, 42, 43 Закону України «Про Конституцій-

¹ Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 49. - Ст. 272.

ний Суд України»). Його рішення мають негативний характер, тобто анулюють норми, а не встановлюють їх. Крім того, як аргументовано зазначено в юридичній літературі, «Конституційний Суд є судом права, тобто він не досліджує факти і навіть не дає правову оцінку обставинам, а оцінює саме право, надає правову настанову щодо праворозуміння положень Конституції чи законів»¹. Враховуючи це, цікавою є пропозиція А. В. Портнова щодо класифікації правових спорів (конфліктів), які вирішує Конституційний Суд України, на три групи: 1) спори про право, до яких віднесено дві категорії спорів: а) спори про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; б) спори про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради для надання згоди на їх обов'язковість; 2) правовий конфлікт, пов'язаний з необхідністю офіційного тлумачення Конституції України та законів України; 3) спір про право, обумовлений порушенням питання про наявність (відсутність) правопорушення, тобто спір щодо додержання конституційної процедури імпідменту². Наведена класифікація є аргументованою та такою, що відповідає чинному законодавству України, проте вона не містить спорів, пов'язаних із захистом прав і свобод людини.

Вважаємо, що Конституційний Суд України здійснює функцію захисту прав і свобод людини і громадянина, незважаючи на те, що чинним законодавством такої функції прямо не передбачено. Позиція про фактичну наявність цієї функції, більш того, визнання її провідної ролі в діяльності органу конституційної юрисдикції є поширеною серед уче-

¹ Шишкін В. Процедура звернення до Конституційного Суду України / В. Шишкін // Проблеми сучасного українського конституціоналізму : зб. наук. праць. На пошану першого Голови Конституційного Суду України, проф. Леоніда Юзькова / заг. ред. : А. Стрижака, В. Тація ; упоряд. : В. Бринієв, В. Кампо, П. Стецюк. — К. : Логос, 2008. — С. 242.

² Див.: Портнов А. В. Теоретичні основи формування конституційного судочинства в Україні : монографія / А. В. Портнов. — К. : Логос, 2008. — С. 24—27.

них і практиків та набуває статусу аксіоми¹. Хоча обґрунтування цієї позиції має концептуальне значення і полягає в тому, що здійснення захисту прав і свобод людини і громадянина Конституційним Судом України впливає з положень Закону України «Про Конституційний Суд України». Зокрема, зі ст. 2 цього Закону, що закріплює завдання Конституційного Суду України гарантувати верховенство Конституції України, яка, у свою чергу, містить норми про права та свободи людини і громадянина. Крім того, здійснення цієї функції обґрунтовується положеннями ст. 17 Закону, яка закріплює зміст присяги судді Конституційного Суду України, а саме: «захистити... конституційні права і свободи людини і громадянина». Не потребує доказів, виходячи з існуючої практики Конституційного Суду України, і те, що реалізація Конституційним Судом України функції захисту прав і свобод людини і громадянина здійснюється в таких аспектах (виходячи з його компетенції та повноважень): шляхом здійснення перевірки законопроектів про внесення змін до Конституції України (ст. 159 Конституції України) на предмет того, чи не передбачають такі зміни скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина (ст. 157 Конституції України); шляхом перевірки на конституційність законів та інших правових актів (п. 1 ст. 13, ст. 82 Закону України «Про Конституційний Суд України»); шляхом офіційного тлумачення Конституції та законів України (п. 4 ст. 13, статті 42, 94 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Позитивним з позицій сучасного українського конституціоналізму та прогресивним щодо розвитку правової системи

¹ Див., напр.: Тесленко М. В. Судебный конституционный контроль в Украине / М. В. Тесленко. — К. : Ин-т государства и права им. В. М. Корецького НАН Украины, 2001. — С. 205—217; Скомороха В. Вплив конституційної юстиції на розвиток українського конституціоналізму / В. Скомороха // Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (жовтень 2000) / за ред. С. В. Ківалова, М. П. Орзіха. — О. : Юрид. літ., 2001. — С. 30—31; Орзіх М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право. — С. 84; Цимбалістий Т. О. Конституційна юстиція в Україні : навч. посіб. / Т. О. Цимбалістий. — К. : Центр учбової літератури, 2007. — С. 105—109; Тихий В. Правова природа, повноваження, рішення та висновки Конституційного Суду України / В. Тихий // Проблеми сучасного українського конституціоналізму : зб. наук. праць. На пошану першого Голови Конституційного Суду України, проф. Леоніда Юзькова. — С. 215.

України в напрямку впровадження юснатуралістичних ідей до позитивного права (у контексті інтегративного праворозуміння) є звернення до природно-правових підходів у практиці конституційного судочинства. С. П. Рабінович, проаналізувавши акти Конституційного Суду України, в яких наводиться природно-правова аргументація, відокремлює такі «засади конституційної моралі правотворчості»: непорушність сутності змісту конституційного права особи як мінімальної гарантії його законодавчого забезпечення; справедливість як домірність та рівність; довіру особи до держави та правову визначеність¹. Погоджуючись з наведеними засадами, виправданим є їх доповнення ще однією засадою — принципом гуманізму. Так, у вищенаведеному рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 (у справі про призначення судом більш м'якого покарання) гуманізм визнається конституційним принципом (п. 4.1 мотивувальної частини рішення), а в рішенні від 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005 (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) гуманізм розглядається як принцип діяльності правотворчих і правозастосовчих органів держави (п. 4 мотивувальної частини рішення).

Водночас існують деякі фактори, які не дають можливості стверджувати, що орган конституційної юрисдикції в Україні є безперечно та бездоганно ефективним, дієвим інститутом у механізмі захисту прав і свобод людини та громадянина. Насамперед, це фактично обмежений доступ громадян до конституційної юстиції (правосуддя), що виявляється у двох аспектах: відсутність інституту конституційної скарги та неконкретність підстави для конституційного звернення, яку закріплено в ст. 94 Закону України «Про Конституційний Суд України».

Щодо необхідності законодавчого закріплення права на звернення громадян до Конституційного Суду України зі скаргою, то у конституційно-правовій науці щодо цього питання є протилежні точки зору. Так, А. Ю. Олійник вважає, що ні Конституція, ні закон не позбавили громадянина права на звернення до Конституційного Суду, але встановлено

¹ Рабінович С. Природно-правова аргументація у практиці Конституційного Суду України / С. Рабінович // Вісник Конституційного Суду України. — 2009. — № 4. — С. 109–112.

межі, в яких фізична приватна особа повинна діяти, не доводячи до абсурду своє конституційне право на скаргу, коли неприборканий потік звернень фактично дезорганізував би діяльність цієї інституції та вихолостив її головне завдання — забезпечення конституційності у діяльності органів державної влади, перетворивши цю інституцію у чергове бюро з питань розгляду скарг¹. Безумовно, справи за конституційними скаргами збільшать навантаження Конституційного Суду України. Водночас конституційні принципи верховенства права, визнання людини найвищою соціальною цінністю, оголошення України демократичною, правовою, соціальною державою передбачають переваги інтересів людини над інтересами держави, вимагають ефективного механізму захисту прав і свобод людини і громадянина. Крім того, можливою є репліція позитивного досвіду зарубіжних країн щодо правового регулювання конституційної скарги (Польщі, Німеччини, Іспанії та ін.)². Слушною є точка зору щодо важливості введення інституту конституційної скарги в Україні³, за умови відсутності якого «захист прав людини і основоположних свобод... є неповним»⁴. Справедливою, в контексті теорії та практики конституціоналізму, є теза, що «в основу права на конституційну скаргу покладено принцип обмеження державної влади фундаментальними правами та свободами, і це дає змогу стверджувати, що цей фундаментальний конституційний принцип має конкретне правниче значення в країнах розвинутої демократії»⁵.

Таким чином, вважаємо, що з метою поширення можливостей громадян щодо захисту своїх прав і свобод, зокрема

¹ Олійник А. Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні. — С. 317.

² Див., напр.: Гесленко М. В. Судебный конституционный контроль в Украине. — С. 213—217.

³ Див., напр.: Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право. — С. 84; Цимбалістий Т. О. Знач. праця. — С. 108—109; Портнов А. В. Знач. праця. — С. 28.

⁴ Кампо В. М. Проблеми становлення і розвитку реалістичної школи конституційного права в Україні / В. М. Кампо // Наука конституційного права України: сучасний стан та напрями розвитку : матеріали виступів учасн. «круглого столу» ; за ред. А. П. Гетьмана. — Х. : Право, 2009. С. 17.

⁵ Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини / Станіслав Шевчук. — К. : Реферат, 2002. — С. 49.

Конституційним Судом України, доцільно закріпити у законодавстві України (шляхом внесення відповідних змін до Конституції України, Закону України «Про Конституційний Суд України» та Регламенту Конституційного Суду України) такого повноваження Конституційного Суду України, як розгляд справ щодо конституційних скарг. Це відповідає меті сучасного українського конституціоналізму щодо захисту прав людини.

Заважає захисту прав і свобод людини і громадянина й певна невизначеність критеріїв «неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України», що є підставою для конституційного звернення щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України (ст. 94 Закону України «Про Конституційний Суд України»). З метою ефективізації діяльності Конституційного Суду України у цій сфері доцільним буде визначити критерії такої «неоднозначності», виходячи з практики Конституційного Суду України¹. Зокрема, закріпити (наприклад, шляхом внесення відповідних доповнень до ст. 94 Закону України «Про Конституційний Суд України» або передбачити таку норму в проєкті закону про конституційне судочинство), що «неоднозначність» стосується: однієї і тієї ж правової норми (Конституції або законів України); аналогічних ситуацій (за аналогічними фактичними обставинами у справі); виключно правозастосування, тобто здійснення у процедурно-процесуальному порядку владно-організаційної діяльності уповноважених державних органів та їх посадових осіб щодо реалізації положень Конституції або законів України про персоніфікованих суб'єктів шляхом винесення індивідуально-правових рішень.

Мабуть, з метою акцентування ролі та значення Конституційного Суду України в механізмі захисту прав людини слід закріпити як один із принципів його діяльності — принцип пріоритету прав і свобод людини перед іншими соціальними цінностями та інтересами (шляхом внесення відповідних змін до ст. 4 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Механізм захисту конституційно-правової свободи людини буде повним за умови можливості захисту прав і свобод

¹ Огляд ухвал Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 1. — С. 3—22.

людини не тільки з боку держави, але й від держави, сприймаючи в даному випадку права людини як «права проти суспільства в особі держави та її посадових осіб»¹. Необхідність захисту прав людини від держави підтверджується правовою позицією Конституційного Суду України. У рішенні від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 (справа про податкову заставу) констатується, що «визнаючи людину найвищою соціальною цінністю. Основний Закон України встановлює перелік прав і свобод, гарантує їх захист, у тому числі від порушень з боку держави, її органів та посадових осіб» (п. 4.2 мотивувальної частини рішення). Як зазначив Ю. С. Шемшученко, «головним питанням є те, що закріплені Конституцією України права та свободи людини і громадянина належним чином не реалізуються, а в багатьох випадках порушуються. Внаслідок цього ми маємо високий рівень злочинності та корупції і низький рівень законності і правопорядку в країні»². Є чимало прикладів порушення прав і свобод людини з боку органів державної влади. Так, наприклад, за даними Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, усього за час його діяльності станом на 1 січня 2009 р. звернулися 891,4 тис. осіб щодо захисту прав і свобод, порушених унаслідок рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб³. У 2008 р. на адресу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини надійшло 6908 повідомлень стосовно порушень прав громадян працівниками правоохоронних органів, що на 12,5% більше, ніж у 2007 р.; 4086 звернень надійшло від осіб, позбавлених волі, в яких повідомляється про жорстоке ставлення до осіб, які перебувають в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах, погані умови утримання взятих під варту осіб⁴. В Україні «через процедуру затримання протягом року проходить близько одного мільйона осіб, права

¹ Henkin L. The rights of man today / L. Henkin. — Boulder (Colo). 1978. — P. 2.

² Конституційні права, свободи і обов'язки людини і громадянина в Україні / Ю. С. Шемшученко, Н. І. Карпачова, Т. А. Костецька [та ін.] ; за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Юридична думка, 2008. — С. 4.

³ Інформація про звернення громадян до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ombudsman.kiev.ua>.

⁴ Там само.

яких нерідко порушуються»¹. Як повідомляє уряд України, 17,4% питань, що порушували громадяни у зверненні до Кабінету Міністрів України у 2008 р., стосувалися забезпечення законності та охорони правопорядку, прав і свобод громадян (зокрема, щодо дотримання законодавства органами дізнання та досудового слідства, порушення судьями порядку судового розгляду та ін.); 6,8% питань щодо діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади. У цілому в 2008 р. до Уряду України надійшло 86 450 звернень громадян, що у 1,6 рази більше, ніж попереднього року; до міністерств, інших центральних органів виконавчої влади надійшло 277 960 звернень, що на 13,2% більше порівняно з 2007 р.² Таке зростання звернень громадян свідчить про збільшення порушень прав громадян і, зокрема, з боку органів державної влади. Підтвердженням цього висновку також може бути повідомлення міністра юстиції України про те, що, «починаючи з 1997 року, відколи Україна ратифікувала Європейську конвенцію з прав людини, Європейський суд ухвалив близько 500 рішень, в яких визнав Україну такою державою, що порушила права людини»³.

Тому важливого значення набуває захист конституційно-правової свободи від свавілля держави, що полягає, насамперед, у можливості людини особисто звертатися у міжнародні судові інстанції для захисту своїх прав. Конституція України закріплює право кожного після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ч. 4 ст. 55). Таким чином, людина наділяється міжнародно-правовими засобами захисту своїх

¹ Конституційні права, свободи і обов'язки людини і громадянина в Україні. — Зазнач. праця. — С. 10.

² Звіт про роботу із зверненнями громадян, що надійшли до Кабінету Міністрів України, міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій у 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua> — Звернення громадян.

³ У 2008 році за рішеннями Європейського суду з прав людини з України на користь позивачів стягнуто 20,5 млн грн [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://prosvita.at.ua>.

прав і свобод, при цьому такий захист є самостійним, тобто без втручання держави.

При зверненні індивіда до компетентних міжнародних інстанцій між ними виникають конкретні правовідносини, пов'язані з відновленням порушеного права. Такі правовідносини виникають, зокрема, на основі Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. та інших міжнародних договорів, і тому носять міжнародно-правовий характер. Як зазначено в юридичній літературі, під час аналізу правовідносин, що складаються внаслідок доступу індивіда до міжнародних судів, практично не викликає сумнівів те, що ці правовідносини, як матеріальні (право на позов, прийняття обов'язкового для сторін рішення), так і процесуальні, носять міжнародно-правовий характер¹. Про існування міжнародної правосуб'єктності індивіда писав ще у 80-х роках Хіменес де Аречага: «Реальним доказом міжнародної правосуб'єктності індивіда було б надання йому не тільки певних прав та привілеїв..., а також можливостей захисту цих прав від свого власного імені без посередництва держави. Держави ...можуть... встановити такий порядок через укладення відповідного договору... Найважливіший з них — Європейська конвенція з прав людини, яка надає індивідам право звертатися до Європейської комісії з прав людини зі скаргою навіть на свою власну державу; таким чином, визнається повна міжнародна правосуб'єктність індивіда»². Сучасний механізм судового захисту прав людини у Європейському суді з прав людини на основі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є реальним підтвердженням міжнародної правосуб'єктності людини. Як свідчить статистика, кількість звернень громадян України до Європейського суду з прав людини з кожним роком зростає. Відповідно зростає і кількість справ, розглянутих Судом стосовно України. Так, у період з 1 січня 2008 р. до 30 грудня 2008 р. Європейський суд з прав людини розглянув 136 справ

¹ Кожеуров Я. С. О международной правосубъектности индивида / Я. С. Кожеуров // *Lex Russica* (Научные труды Московской государственной юридической академии). — 2004. — № 2. — С. 510.

² Де Аречага Э. Хименес. Современное международное право / Э. Хименес де Аречага: пер. с исп. Ю. И. Папченко; под ред. Г. И. Тункина (суп. ст.). — М.: Прогресс, 1983. — С. 255.

за заявами, поданими проти України. У 110 справах винесено рішення щодо суті¹ (у 2002 р. — одне рішення проти України).

Крім Європейського суду з прав людини є й інші міжнародні інституції у механізмі захисту прав людини, до яких можуть звертатися індивідуальні особи, зокрема й громадяни України, за умови ратифікації Україною відповідних актів міжнародного законодавства. Основна роль у питаннях захисту прав людини в ООН належить Генеральній Асамблеї, Економічній і Соціальній Раді та конвенційним, договірним органам (комітетам). Так, відповідно до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права утворено і діє Комітет з прав людини. Факультативним протоколом до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (прийнято і відкрито для підписання, ратифікації та присудження резолюцією 2200 (XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 р., до якого приєдналася Україна згідно з постановою Верховної Ради УРСР від 25 грудня 1990 р. № 582-XXI) передбачено, що держава—сторона Пакту, яка стає учасницею цього Протоколу, визнає компетенцію Комітету приймати та розглядати повідомлення від осіб, що підпадають під його юрисдикцію та стверджують, що вони є жертвами порушень даною державою—сторонаю будь-якого із прав, викладених у Пакті (ст. 1). Виходячи з того, що звернутися зі скаргою може саме людина, здається, що це також підтверджує реальність міжнародної правосуб'єктності людини. Водночас слід враховувати, що ця інституція не є судовим органом, на відміну від Європейського суду з прав людини, рішення якого мають юридично обов'язковий характер. Завдяки такій обов'язковості рішень Суду дотримання та виконання норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод країнами-учасницями перебуває під безпосереднім контролем Ради Європи, що, передусім, «обумовлює можливість швидкого й ефективного реагування на порушення прав та основних свобод людини у тій чи іншій державі»².

¹ Суміння Європи: за 50 років своєї роботи Європейський суд з прав людини довів 800 мільйонам європейців свою ефективність [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua> — Міністерство юстиції України.

² Федик С. Доктрина меж національного (внутрішнього) оцінювання Європейської Конвенції про захист прав та основних свобод людини як вагомий чинник її плучачення / С. Федик // Вісник Львівського університету. Серія юридична. — 2001. — Вип. 36. — С. 16.

Отже, визнання міжнародної правосуб'єктності людини має підстави стверджувати про її рівноправність (зокрема, у процесуальному плані) з державою. Це обґрунтовує наявність та реальність існування механізму захисту прав і свобод людини від держави (її неправомірних, свавільних дій, бездіяльності чи втручання у сферу індивідуальної свободи людини тощо), що є необхідним у контексті сучасного конституціоналізму, орієнтованого на людину як основну цінність, на забезпечення її конституційно-правової свободи — мети сучасного українського конституціоналізму.

Крім наднаціонального захисту конституційно-правової свободи людини, захист від свавілля держави у контексті сучасного конституціоналізму полягає в обмеженні державної влади громадянським суспільством, існування якого є передумовою сучасного українського конституціоналізму.

2.2.

Соціально-правові передумови сучасного українського конституціоналізму

Конституційно-правова свобода людини як мета сучасного конституціоналізму є можливою за умови існування громадянського суспільства — сфери матеріального, духовного та політичного життя людини. Саме громадянське суспільство, як система економічних, політичних, культурних та правових відносин між людьми, є «простором свободи» соціально активних особистостей.

Громадянське суспільство є передумовою конституціоналізму, насамперед тому, що саме воно здатне реально обмежити публічну владу в інтересах людини з метою забезпечення свободи людини. Саме в громадянському суспільстві створюються умови для самовизначення, самореалізації особистості, забезпечення її автономії, незалежності від будь-якого незаконного втручання (включаючи державне)¹. Не тільки з юридичної, але й з політологічної точки зору громадянське суспільство є певним стримуючим та обмежуючим фактором щодо держави, «сукупністю щодо автономних, ав-

¹ Селіванов В. М. Зазнач. праця. — С. 238.

торитетних недержавних структур, які становлять систему конструктивних протидій та стримувань для структур державної влади»¹. Водночас не можна сприймати створення громадянського суспільства як антипод держави. Не слід забувати, що «високоорганізоване громадянське суспільство передбачає сильну правову державу, причому сильну правами та обов'язками своїх громадян, а також повнотою своєї відповідальності перед ними»².

Громадянське суспільство — це вільне суспільство, а свобода громадянського суспільства — в його самостійності та відносній незалежності від держави. «Поняття громадянського суспільства має на увазі певний ступінь (потенційної) політико-правової та економічної свободи у відношенні до держави»³. Абсолютна незалежність від держави не є реальною, тому що саме держава виступає як гарант цієї свободи.

Розвинуте громадянське суспільство в змозі обмежити державну владу на відміну від людини, яка не має влади, а має тільки свободу, й тому не може реально вплинути на державу. В цьому випадку держава може тільки самообмежити свою владу та визнати пріоритет людини.

Громадянське суспільство в Україні повинно поступово перетворюватися на силу, яку неможливо буде не визнавати. Водночас така сила, безумовно, має носити демократичний характер, тому що громадянське суспільство а ргіогі, — це демократичне суспільство. Сила громадянського суспільства — в реальній свободі людини, у пріоритеті її прав та інтересів перед всіма іншими цінностями. Людина є центром громадянського суспільства.

Громадянське суспільство зацікавлене у розвитку людини, в досягненні нею особистого успіху, воно орієнтоване на людину, функціонує «через людину» та «зарали людини», тобто воно є гуманістичним. Без вільної людини немає громадянського суспільства.

Безумовно, це не зменшує значення асоційованих елементів громадянського суспільства: територіальних громад та

¹ Розова Т. В. Специфика становления гражданского общества в Украине / Т. В. Розова, В. Ю. Барков. — О.: Юрид. літ., 2003. — С. 205.

² Там само. — С. 208.

³ Смоленский М. Б. Правовая культура, личность и гражданское общество в России: формула взаимообусловленности / М. Б. Смоленский // Правоведение. — 2003. — № 1 (246). — С. 202.

місцевого самоврядування, політичних партій та громадських організацій, економічних асоціацій, релігійних та інших недержавних об'єднань, сім'ї тощо. Громадянське суспільство — це суспільство, що є самоврядним, самоорганізуючим та структурованим. Як слушно підкреслено в юридичній літературі, «в ньому (громадянському суспільстві. — А. К.) є й управління, і контроль, і навіть організаційні структури, які йому внутрішньо притаманні, постійно перебувають в діалектичному русі, повні протиріч та незалежні від держави й навіть здатні обмежити її владу»¹. Проте всі інституціональні форми громадянського суспільства складаються з окремих людей, створюються та функціонують завдяки волі, бажанню та свідомості людей щодо необхідності спільної політичної, економічної, культурної та іншої діяльності з метою забезпечення, захисту та реалізації своєї індивідуальної свободи. Громадянське суспільство — це індивідуалізоване суспільство, це суспільство індивідуальної свободи. Значущість «вільної особи» у громадянському суспільстві підкреслено і в політологічній літературі, зокрема, визначено, що серед різних ознак громадянського суспільства «найголовніше — це вільна особа з розвиненим почуттям громадянськості і власної гідності»².

Крім того, свободу громадянського суспільства гарантовано та, водночас, обмежено правом. Право надає впорядкованості всім інституціональним системам (інститутам) громадянського суспільства, регулює економічну та інші сфери прояву індивідуальної свободи, а також забезпечує значною мірою реалізацію інтересів людини як суб'єкта громадянського суспільства, «баланс управління, самоврядування, саморегуляції, самоорганізації...»³. Особливістю права в громадянському суспільстві є те, що воно спрямоване на інтеграцію суспільства, забезпечення його єдності та соціальної згоди у ньому «через вирішення соціальних конфліктів у рамках загальної правової форми»⁴. Роль права в громадянському суспільстві багатогранна, це правове суспільство.

¹ Орлова О. В. Гражданское общество и личность: политико-правовые аспекты / О. В. Орлова. — М. : МЗ Пресс, 2005. — С. 17.

² Кремень В. Україна: шлях до себе. Проблеми суспільної трансформації / В. Кремень, В. Ткаченко. — К. : Вид. центр «ДрУк», 1999. — С. 318–319.

³ Орлова О. В. Зазнач. праця. — С. 105.

⁴ Там само.

Таким чином, громадянське суспільство в контексті сучасного українського конституціоналізму — це вільне, гуманістичне, демократичне, правове, індивідуалізоване, структуроване (інституціоналізоване), самоврядне суспільство, вищою цінністю якого є людина та її свобода.

Конституція України та чинне законодавство не містять визначення громадянського суспільства та його інституціональної структури. Науковий інтерес представляє проект Конституції України у редакції від 26 жовтня 1993 р. (далі — Проект)¹, в якому передбачався розділ Конституції «Громадянське суспільство та держава». У загальних положеннях цього розділу визначалися основні характеристики громадянського суспільства, зокрема, закріплювалося, що громадянське суспільство базується на началах свободи та рівноправності людей, самоорганізації та саморегулювання (ст. 64 Проекту). Аналіз змісту інших глав (глави 7—14 Проекту) розділу, що розглядається, дає змогу зробити висновок, що до основних інститутів громадянського суспільства згідно з проектом належали: власність; підприємництво; екологічна безпека; сім'я; освіта, наука та культура; громадські об'єднання; свобода інформації. Цей перелік є неповним, зокрема, його слід доповнити таким інститутом громадянського суспільства, як місцеве самоврядування (щодо місцевого самоврядування див. підрозділ 3.2. монографії). Основне зауваження щодо цього розділу пов'язане з характером відносин «суспільство—держава», які характеризуються підпорядкованістю (порів. ст. 64 Проекту: «держава підкоряється служінню громадянському суспільству та спрямовує свою діяльність на забезпечення рівних можливостей для всіх як основи соціальної справедливості»). Незважаючи на те, що подібна формула взаємовідносин між громадянським суспільством та державою має своїх прихильників², з нею важко погодитись. Будь-які відносини, основані на підпорядкуванні (нехай навіть ліберально-демократичні, на перший погляд, відносини підпорядкування держави інтересам громадянсь-

¹ Проект Конституции Украины в редакции от 26 октября 1993 г. // Конституционные и конституционно-проектные акты Украины / ред. М. Ф. Орзих. — О. : Печатный Двор, 1995. — С. 32—66. — (Библиотека журнала «Юридический вестник»).

² Див., напр.: Соколов В. М. Власть. Политика. Массы / В. М. Соколов, С. Е. Хансеев. — О. : Маяк, 2002. — С. 94.

кого суспільства), приводять до встановлення субординаційних зв'язків, оснований на імперативному керівництві. Тому, виходячи з принципів і змісту системи конституціоналізму, є необхідним встановлення рівноправних (координаційних) відносин між державою і громадянським суспільством. При цьому, не протиставляючи ці інститути, а співвідносячи їх як діалектично взаємозв'язані, як такі, що потребують взаємного впливу і підтримки, з необхідністю правового регулювання в громадянському суспільстві, яке здійснюється «у межах, встановлених Конституцією, і спрямоване на забезпечення інтересів людини» (ч. 3 ст. 64 Проекту). Звідси останнє положення щодо правового регулювання в напрямку забезпечення «інтересів людини» є таким, що відповідало принципам конституціоналізму та було спрямовано на забезпечення конституційно-правової свободи людини.

Отже, проект Конституції України (у редакції від 26 жовтня 1993 р.) містив у собі положення, що відіграли значущу роль у становленні вітчизняного конституціоналізму, зокрема, наявність розділу про громадянське суспільство і державу означала зведення громадянського суспільства в ранг конституційного інституту, що було позитивним проявом перелової конституційно-правової думки і свідчило про визнання ідеалів конституціоналізму.

У подальших проектах і безпосередньо в самій Конституції 1996 р. розділ, присвячений громадянському суспільству, не було включено до конституційного тексту, більш того — саму вербальну конструкцію «громадянське суспільство» не використано в Конституції України. Проте громадянське суспільство, сутність якого можна охарактеризувати як «організаційну єдність індивідів в їх свободі поведінки щодо політичного, економічного, соціального, культурного, особистого життя кожного в межах правової держави та демократичної країни»¹, є необхідною передумовою вітчизняного конституціоналізму.

Для реалізації конституційно-правової свободи людини у контексті сучасного українського конституціоналізму необхідним є формування громадянського суспільства у конкретних напрямках його еволюційного розвитку (тенденції розвитку громадянського суспільства), що відображають відповідні

¹ Олійник А. Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення свободи людини і громадянина в Україні. — С. 50.

сфери прояву індивідуальної свободи людини (фізичної, економічної, духовно-культурної та політичної свобод). Всі ці тенденції спрямовано на досягнення однієї мети — задоволення інтересів людини. Як слушно підкреслює політолог Г. П. Шедрова: «Будь-яка політика, програма чи модель розвитку суспільства втрачають свій сенс, якщо не мають людського вимірювання, не спрямовані на конкретну людину»¹.

Ці напрями (тенденції) повинні мати нормативне забезпечення (відповідне конституційно-правове забезпечення тенденцій розвитку громадянського суспільства), виходячи з характеристики громадянського суспільства як правового суспільства, де принципове значення має право, без регулюючої ролі якого неможливою є конституційно-правова свобода людини — мета сучасного конституціоналізму, оскільки існування всіх сфер індивідуальної свободи людини в конституційно організованому суспільстві набуває юридичної форми у вигляді відповідних (кореспондуючих цим сферам свободи) прав та свобод людини і громадянина.

Для забезпечення фізичної свободи необхідним є закріплення на конституційному рівні таких прав, якими наділяється чи може наділятися кожна людина для забезпечення її фізичного існування, особистої недоторканності, охорони її життя та здоров'я. Оскільки характер цих прав безпосередньо пов'язаний з природою людини, то їх відносять до природних прав людини. Як справедливо підкреслюється в правовій літературі, «природні права людини світовою спільнотою визнаються як явище об'єктивне і незалежне від визнання чи ігнорування їх державою та визначаються самим фактом людського буття»². В юридичній науці існують різні найменування цих прав: фізичні (життєві), особисті, громадянські, індивідуальні та ін. Конституція України закріплює їх у статтях 27, 28, 29, 30 (право на життя, на повагу до людської гідності, на свободу та особисту недоторканність, недоторканність життя). Закріплення цих прав на конституційному

¹ Шедрова Г. П. Громадянське суспільство і соціальна демократична, правова держава: становлення, функції, тенденції розвитку в сучасній Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / Г. П. Шедрова. — К., 1996. — С. 2.

² Конституційні права, свободи і обов'язки людини і громадянина в Україні. - Зазнач. праця. — С. 34.

ринні кореспондує тенденції підвищення людського виміру громадянського суспільства, яке є неможливим без людини, яка, насамперед, має біологічну сутність.

Звідси вирішального значення набуває право на життя. Як слушно зазначають П. М. Рабінович та М. І. Хавронюк: «Життя як стан людини, в якому вона перебуває з моменту автономізації стосовно організму матері під час фізіологічних положів і до її біологічної смерті, є найціннішим із благ людини. За його відсутності людину не можуть цікавити її особисті, політичні, економічні та інші права»¹. Право на життя є універсальним, фундаментальним, природним правом людини. Передусім право на життя — це неприпустимість позбавлення життя людини. В Україні, яка є членом Ради Європи, смертну кару скасовано спеціальним законом від 22 лютого 2000 р. Крім того, в 2003 році Верховна Рада України ратифікувала Вільнюський Протокол № 13 до Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини (2002 р.), де цей вид покарання було скасовано без будь-яких винятків. Галузевою гарантією неприпустимості свавільного позбавлення життя людини є кримінальне законодавство України.

Водночас зміст права людини на життя є набагато складнішим та, крім гарантії від свавільного його позбавлення, включає такі елементи, як: можливість людини існувати у часі й просторі, тобто діяти чи бездіяти на власний розсуд; користуватися захистом життя людини з боку держави; розпоряджатися власним життям; можливість звертатися до компетентних та зобов'язаних суб'єктів для відновлення порушеної можливості чи відшкодування збитків при посяганні на життя; запобігання передчасній смертності тощо². Крім того, до елементів права на життя також належать: право народитися; право вимагати усунення небезпеки, створеної внаслідок підприємницької чи іншої діяльності, яка загрожусь життю та здоров'ю; право на самозахист від реальної небезпеки для життя; право на захист і рятування життя кожної людини як від умисних чи необережних протиправних посягань інших осіб, так і від нещасних випадків, пов'язаних з

¹ Рабінович П. М. Права людини і громадянина / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. — К. : Атіка, 2004. — С. 117.

² Домбровська О. Зміст конституційного права на життя людини та громадянина / О. Домбровська // Право України. — 2002. — № 5. — С. 37.

техногенними катастрофами, природними катаклізмами, дією джерел підвищеної небезпеки тощо, уповноваженими працівниками правоохоронних органів, рятувальних служб, медичними та іншими працівниками; а також право на рятування свого життя іншими людьми відповідно до існуючих у суспільстві моральних і правових норм тощо¹.

Отже, механізм реалізації права на життя охоплює «різні соціальні рівні, повністю проймає весь комплекс засобів підтримання життєдіяльності всієї соціальної системи»². Саме з метою забезпечення та реалізації всіх складових такого смного та широкого за змістом права, як право на життя, необхідною є тенденція підвищення людського виміру громадянського суспільства. Метою цієї тенденції є спрямованість функціонування суспільства, всіх його структурних елементів (інститутів) на захист та забезпечення фізичного (біологічного) існування людини. Головними цілями інститутів громадянського суспільства в контексті цієї тенденції є: організація та участь в заходах щодо безпеки, охорони життя та здоров'я людини; представництво та захист відповідних інтересів своїх членів у державних органах та інших організаціях; проведення просвітницької діяльності в галузі знань про здоровий спосіб життя, безпеку життєдіяльності людини; узагальнення та поширення досягнень вітчизняного та зарубіжного досвіду щодо охорони здоров'я, безпеки життєдіяльності людини, попередження та ліквідації можливих аварійних ситуацій та різноманітних катаклізмів; сприяння реалізації державних та міжнародних програм та проєктів, спрямованих на удосконалення забезпечення безпеки життєдіяльності людини; взаємодія з органами публічної влади для створення умов щодо всебічної реалізації людиною свого конституційного права на життя; здійснення благодійної діяльності; сприяння формуванню відповідної моралі та суспільної свідомості з метою подолання тенденцій до знецінення життя людини в сучасному суспільстві.

Важливим для фізичної свободи людини є безпечне для життя і здоров'я довкілля. Однією з найактуальніших проблем сучасного суспільства є пошук гармонії з природою. Деградація довкілля стає надто очевидною, щоб її можна було

¹ Рабінович П. М. Зазнач. праця. — С. 118.

² Конституційні права, свободи і обов'язки людини і громадянина в Україні. — Зазнач. праця. — С. 38.

ігнорувати. У сучасних умовах особливого значення набуває претс покоління прав людини, що відображають законні сподівання всього людства, а саме: права на мир, розвиток і чисте довкілля, що охороняється від руйнування¹. Глобалізація екологічної проблеми детермінує тенденцію екологізації громадянського суспільства та відповідного конституційно-правового регулювання.

В Україні тенденція екологізації громадянського суспільства та відповідного конституційно-правового регулювання виявляється, передусім, в закріпленні на конституційному рівні екологічних прав людини, створенні системи екологічного законодавства, спрямованого на «регулювання відносин у сфері взаємодії суспільства і природи»². Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди закріплено ст. 50 Конституції України. Крім того, в тій самій статті закріплено право вільного доступу до інформації про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Правильною є думка про те, що екологічною має бути визнано інформацію не тільки про стан довкілля, але й про заходи і програми, спрямовані на його охорону, результати їх здійснення, відомості про юридичну відповідальність за порушення екологічного законодавства³.

Фізична свобода людини потребує відповідного соціального забезпечення, що детермінує тенденцію посилення соціальногуманітарних засад громадянського суспільства та соціалізацію відповідного конституційно-правового регулювання. Ця тенденція обумовлює необхідність соціалізації конституції і конституційного права в цілому та формування «соціальної держави», тобто такої держави, в якій повинно бути «мінімізовано фактичну соціальну нерівність з її економічними наслідками і створено систему соціальної підтримки (захисту) тих, хто цього потребує»⁴.

¹ Сайдов А. Х. Международное право прав человека : учеб. пособ. / А. Х. Сайдов : отв. ред. Б. Н. Голорини. — М. : Академический правовой ун-т. 2002. — С. 95–96.

² Колодій А. М. Зазнач. праця. — С. 201.

³ Там само. — С. 202.

⁴ Шаповал В. «Соціалізація» як особливість сучасного конституційного регулювання / В. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 3. — С. 28.

Конституцією України закріплено основи суспільного устрою, включаючи його економічну, соціальну і духовно-культурну підсистеми, а також встановлено, що Україна є соціальною державою (ст. 1). Це виражається в тому, що така держава бере на себе обов'язок піклуватися про людину, про соціальну справедливість, про благополуччя своїх громадян та їх соціальну захищеність. Справедливо підкреслюється в юридичній літературі, що «держава, як і її органи, не може ігнорувати соціальні права не тільки тому, що це принижує авторитет держави, що зветься соціальною, а й тому, що бездіяльність держави у забезпеченні соціальних прав є протиправною»¹.

Соціальна держава — це держава, політика якої має пріоритетну соціальну спрямованість, що виражається в обслуговуванні державою громадянського суспільства — асоціації вільних і рівноправних людей та їх асоційованих формувань, в забезпеченні державою прав і свобод людини, їх гарантій, що є умовою формування системи конституціоналізму. Соціогуманітарний зміст і значення спрямованості діяльності такої держави, визнання нею суб'єктивних публічних прав людини і громадянина обумовлюють відповідальність держави перед людиною за свою діяльність (ст. 3 Конституції України). Конституційно закріплюється система соціальних прав та свобод людини: право на соціальний захист (ст. 46), на житло (ст. 47), на достатній життєвий рівень (ст. 48), на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування (ст. 49).

Як свідчить конституційно-правова практика, робота з реалізації цих положень здійснюється. Проте не можна не погодитися з тим, що «особливістю конституційних норм щодо поняття і змісту діяльності України як соціальної держави все ще залишається те, що вони швидше є програмними положеннями і виступають як певний орієнтир»². Водно

¹ Козюбра М. Природа соціальних прав людини та особливості їх реалізації / М. Козюбра // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. № 5. — С. 60.

² Конституційно-правові засади становлення української державності / В. Я. Гаші, Ю. М. Толика, О. Г. Данильян [та ін.] ; за ред. акад. НАН України В. Я. Гаші, акад. АНРП України Ю. М. Тодики. — Х. : Право, 2003. — С. 40.

можливо визначити, що постулово ці положення наповнюють соціальним змістом у процесі еволюції українського конституціоналізму, чому сприяє, наприклад, практика Конституційного Суду України.

До рішень єдиного органу конституційної юрисдикції, сформованих на соціальне забезпечення і захист людини та громадянина, можна віднести рішення від 25 листопада 1998 р. (у справі про платні медичні послуги)¹, рішення від 29 травня 2002 р. (у справі про безоплатну медичну допомогу)², рішення від 4 березня 2004 р. (у справі про доступність і безоплатність освіти)³, рішення від 27 січня 2004 р. (у справі про відшкодування моральної шкоди Фондом соціального страхування)⁴, рішення від 1 грудня 2004 р. (у справі про

¹ Рішення Конституційного Суду України від 25 листопада 1998 р. (справа 98/у у справі за конституційним поданням 66 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних медичних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих навчальних закладах освіти» (справа про платні медичні послуги) // *Офіційний вісник України*. — 1998. — № 50. — Ст. 1854.

² Рішення Конституційного Суду України від 29 травня 2002 р. (справа 02/р/2002 у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 19 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) // *Офіційний вісник України*. — 2002. — № 24. — Ст. 1132.

³ Рішення Конституційного Суду України від 4 березня 2004 р. (справа 04/р/2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 53 Конституції України «держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах» (справа про доступність і безоплатність освіти) // *Вісник Конституційного Суду України*. — 2004. — № 1. — С. 32–38.

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 27 січня 2004 р. (справа 04/р/2004 у справі за конституційним зверненням Управління виконавчого органу Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України у Кіровоградській області щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 34 Закону України «Про обов'язковий язове державне соціальне страхування від нещасних випадків на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату здатності» (справа про відшкодування моральної шкоди Фондом соціального страхування) // *Вісник Конституційного Суду України*. — 2004. — № 1. — С. 5–11.

Конституцією України закріплено основи суспільного устрою, включаючи його економічну, соціальну і духовно-культурну підсистеми, а також встановлено, що Україна є соціальною державою (ст. 1). Це виражається в тому, що така держава бере на себе обов'язок піклуватися про людину, про соціальну справедливість, про благополуччя своїх громадян та їх соціальну захищеність. Справедливо підкреслюється в юридичній літературі, що «держава, як і її органи, не може ігнорувати соціальні права не тільки тому, що це принижує авторитет держави, що зветься соціальною, а й тому, що бездіяльність держави у забезпеченні соціальних прав є проти-конституційною»¹.

Соціальна держава — це держава, політика якої має пріоритетну соціальну спрямованість, що виражається в обслуговуванні державою громадянського суспільства — асоціації вільних і рівноправних людей та їх асоційованих формувань, в забезпеченні державою прав і свобод людини, їх гарантій, що є умовою формування системи конституціоналізму. Соціогуманітарний зміст і значення спрямованості діяльності такої держави, визнання нею суб'єктивних публічних прав людини і громадянина обумовлюють відповідальність держави перед людиною за свою діяльність (ст. 3 Конституції України). Конституційно закріплюється система соціальних прав та свобод людини: право на соціальний захист (ст. 46), на житло (ст. 47), на достатній життєвий рівень (ст. 48), на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування (ст. 49).

Як свідчить конституційно-правова практика, робота з реалізації цих положень здійснюється. Проте не можна не погодитися з тим, що «особливістю конституційних норм щодо поняття і змісту діяльності України як соціальної держави все ще залишається те, що вони швидше є програмними положеннями і виступають як певний орієнтир»². Водно-

¹ Козюбра М. Природа соціальних прав людини та особливості їх реалізації / М. Козюбра // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 5. — С. 60.

² Конституційно-правові засади становлення української державності / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Г. Данильїн [та ін.] ; за ред. акад. НАН України В. Я. Тація, акад. АПрН України Ю. М. Тодики. — Х. : Право, 2003. — С. 70.

час слід зазначити, що поступово ці положення наповнюються матеріальним змістом у протесі еволюції українського конституціоналізму, чому сприяє, наприклад, практика Конституційного Суду України.

До рішень єдиного органу конституційної юрисдикції, спрямованих на соціальне забезпечення і захист людини та громадянина, можна віднести рішення від 25 листопада 1998 р. (у справі про платні медичні послуги)¹, рішення від 29 травня 2002 р. (у справі про безоплатну медичну допомогу)², рішення від 4 березня 2004 р. (у справі про доступність і безоплатність освіти)³, рішення від 27 січня 2004 р. (у справі про відшкодування моральної шкоди Фондом соціального страхування)⁴, рішення від 1 грудня 2004 р. (у справі про

¹ Рішення Конституційного Суду України від 25 листопада 1998 р. № 15-рп/98 у справі за конституційним поданням 66 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» (справа про платні медичні послуги) // Офіційний вісник України. — 1998. — № 50. — Ст. 1854.

² Рішення Конституційного Суду України від 29 травня 2002 р. № 10-рп/2002 у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) // Офіційний вісник України. — 2002. — № 23. — Ст. 1132.

³ Рішення Конституційного Суду України від 4 березня 2004 р. № 5-рп/2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 53 Конституції України «держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах» (справа про доступність і безоплатність освіти) // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 1. — С. 32–38.

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 27 січня 2004 р. № 1-рп/2004 у справі за конституційним зверненням Управління виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України у Кіровоградській області про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (справа про відшкодування моральної шкоди Фондом соціального страхування) // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 1. — С. 5–11.

припинення дії або обмеження пільг, компенсацій і гарантій)¹, рішення від 17 березня 2005 р. (у справі про надання допомоги по тимчасовій непрацездатності)², рішення від 9 липня 2007 р. (у справі про соціальні гарантії громадян)³, рішення від 8 вересня 2009 р. (у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 10 Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання соціального захисту окремих категорій громадян»)⁴ та ін.

Слід зазначити, що рівень соціальної захищеності та забезпечення людини залежить не тільки від діяльності держави відповідно до її соціальної політики. Існує точка зору щодо широкого розуміння соціальної держави як «не лише зобов'язання державних інститутів щодо соціальних проблем,

¹ Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 20-рп/2004 у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 44, 47, 78, 80 Закону України «Про Державний бюджет України на 2004 рік» та конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 78 Закону України «Про Державний бюджет України на 2004 рік» (справа про зупинення дії або обмеження пільг, компенсацій і гарантій) // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 6. — С. 23–31.

² Рішення Конституційного Суду України від 17 березня 2005 р. № 1-рп/2005 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин першої, другої статті 2 Закону України «Про розмір внесків на деякі види загальнообов'язкового державного соціального страхування» (справа про надання допомоги по тимчасовій непрацездатності) // Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 1. — С. 3–8.

³ Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2007 р. № 6-рп/2007 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 29, 36, частини другої статті 56, частини другої статті 62, частини першої статті 66, пунктів 7, 9, 12, 143, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 статті 71, статей 98, 101, 103, 11 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про соціальні гарантії громадян) // Офіційний вісник України. — 2007. — № 52. — Ст. 2132.

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 8 вересня 2009 р. № 19-рп/2009 у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 10 постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання соціальному захисту окремих категорій громадян» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua>.

а й соціальних зобов'язань членів суспільства»¹. У цьому контексті важливого значення набуває діюва роль безпосередньо громадянського суспільства та його членів і асоційованих структур. Це пов'язано з тим, що діяльність держави у цій сфері спрямована на: матеріальне забезпечення (соціальний захист) тих, хто цього потребує, що підтверджується правовою позицією Конституційного Суду України, згідно з якою «соціальний захист пов'язується з неможливістю мати заробіток (трудоий дохід), його втратою чи недостатнім рівнем життєвого забезпечення громадянина і непрацевдатних членів його сім'ї» (п. 3 мотивувальної частини рішення від 28 квітня 2009 р. у справі про допомогу по безробіттю звільненим за угодою сторін²); встановлення (наскільки це можливо у сучасних умовах розвитку суспільства) соціальної рівності. Безперечно, така позиція держави доцільна та гуманна, проте вона не зовсім відповідає принципу справедливості, оскільки передбачає окремі елементи зрівнялівки. Подолати цей нюанс може громадянське суспільство, яке створює можливості для розкриття кожним його членом своїх індивідуальних здібностей у соціальній сфері, з метою досягнення власними зусиллями певних благ для себе і своєї сім'ї, для задоволення своїх матеріальних та інших інтересів і потреб. Отже, громадянське суспільство не обмежується розподільними відносинами в соціальній сфері.

Поряд з цим, внаслідок зростання економічних можливостей суспільства, зростає і обсяг матеріальної допомоги тим його членам, які не можуть активно брати участь у ство-

¹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Шишкіна В. І. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 28 квітня 2009 року № 9-рп/ 2009 щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 13 пункту 4 розділу I Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо зменшення впливу світової фінансової кризи на сферу зайнятості населення» (справа про допомогу по безробіттю звільненим за угодою сторін) // Офіційний вісник України — 2009. — № 35. — Ст. 1210.

² Рішення Конституційного Суду України від 28 квітня 2009 року № 9-рп/ 2009 у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 13 пункту 4 розділу I Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо зменшення впливу світової фінансової кризи на сферу зайнятості населення» (справа про допомогу по безробіттю звільненим за угодою сторін) // Офіційний вісник України. — 2009. — № 35. — Ст. 1210.

ренні матеріальних та інших благ. Надання матеріальної допомоги соціально слабким має відбуватися не тільки на основі матеріально-фінансових можливостей, а й на основі системи соціальних духовних цінностей: поваги до старості, сім'ї, материнства, дитинства тощо. У цьому також виявляється тенденція посилення соціогуманітарних засад громадянського суспільства, тобто, коли на авансцену, поряд з біологічним началом, виходить соціальне начало. Організаційними формами такої допомоги є створення та діяльність відповідних громадських організацій, благодійництво, меценатство, спонсорство тощо.

Таким чином, для існування фізичної сфери індивідуальної свободи людини необхідними є тенденції підвищення людського виміру та екологізації громадянського суспільства і відповідного конституційно-правового регулювання, а також тенденція посилення соціогуманітарних засад громадянського суспільства та соціалізації конституційно-правового регулювання.

Водночас конституційна свобода людини не обмежується тільки фізичною свободою, існує і нематеріальна (духовна) частина життєдіяльності індивіда, яка залежить від його духовно-культурної та політичної свободи. Звідси значення набуває така тенденція громадянського суспільства та відповідне конституційно-правове забезпечення, як тенденція гуманізації, політологізації та інформатизації.

Тенденція гуманізації тою чи іншою мірою впливає на всі вищезазнані тенденції, проходячи «червоною ниткою» через систему конституціоналізму, будучи пріоритетним напрямом розвитку громадянського суспільства.

Гуманізація проявляється в усіх сферах життєдіяльності українського суспільства, а саме: в сприйманні людини як цінності для суспільства; у визнанні її права на вільний розвиток та виявлення своїх здібностей і можливостей; в повазі до честі та гідності особи; в утвердженні блага людини як критерію оцінки суспільних відносин тощо.

Гуманізація громадянського суспільства найбільше виявляється у сфері духовності та культури. Вона характеризується свободою думки і слова, вільним вираженням своїх поглядів і переконань, свободою світогляду і віросповідання. До цієї сфери належать літературна, художня, наукова і тех-

ня та творчість. Виявляється вона в політичній та правовій культурі, у свободі вибору людиною моральних, етичних, естетичних та інших цінностей.

Забезпечення духовно-культурної сфери індивідуальної свободи набуває юридичної форми в закріпленні права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34 Конституції України), права на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35 Конституції України), а також в закріпленні культурних прав і свобод, які надають доступу до знань та інших духовних і культурних здобутків людства, зокрема, через право на освіту, право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (статті 53, 54 Конституції України). Крім того, кожному конституційно гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, невтручання в особисте і сімейне життя, свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України (статті 31, 32, 33 Конституції України).

Гуманізацією громадянського суспільства детерміновано демократизацію принципів і методів здійснення публічної влади, децентралізацію державного управління і деконцентрацію публічної влади (визнанням та гарантованістю місцевого самоврядування в Україні), розширення спектру прав і свобод людини та громадянина, їх гарантованість та захист з боку держави і від держави, зокрема, від неправових актів державної влади. Демократія, що захищає основні права людини від будь-якого антиправового державного акта, отримала в юридичній літературі назву конституційної демократії, згідно з якою всі члени суспільства визнають основні права в однаковій мірі для всіх, а судовий контроль над державними правовими актами з метою захисту цих прав — виправданим і необхідним. Конституційна демократія інтегрує легітимність державних нормативно-правових актів з вимогою їх відповідності фундаментальним (конституційним) правам людини, які здійснюють функцію обмеження державної влади¹, що відповідає підлеполянню сучасного конституціоналізму.

У цьому аспекті важливого значення набуває створення дієздатних структур громадянського суспільства, забезпечен-

¹ Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. — С. 59.

ня реальної участі громадян у здійсненні публічної влади, оскільки розвинене громадянське суспільство, передусім, свідчить про існування реальної демократії в країні, а ступінь свободи цього суспільства та його членів залежить від рівня демократизму, досягнутого суспільством, бо «буттям свободи є демократія»¹.

Вважаємо, цікавою і справедливою є думка про те, що важливою основою сучасного процесу гуманізації, демократизації та формування постіндустріального суспільства є консенсусна модель демократії, під якою розуміється спосіб взаємної суспільно-політичної оцінки і ревізії дій всіх державних та недержавних суб'єктів політичного процесу в режимі діалогу і співпраці, а не нав'язування політичної волі одними його учасниками іншим².

Важливий аспект формування громадянського суспільства як соціальної передумови сучасного українського конституціоналізму — це свобода політичного вибору людини. Політика є тою ланкою, яка тісніше, ніж всі інші чинники, пов'язує громадянське суспільство та державу. Саме через політику громадянське суспільство в цілому та кожна людина окремо, як суб'єкт громадянського суспільства, мають прямий доступ до влади, оскільки політика тісно пов'язана з публічною владою. При цьому можна визнати справедливими деякі тези марксистської наукової школи про сутність політики, зокрема про те, що істотним в політиці є устрій державної влади³, а також те, що все юридичне в своїй основі має політичну природу⁴. Зокрема, сутність конституційного права не можна пізнати в повному обсязі без звернення до політичних категорій.

Цей аспект розвитку громадянського суспільства не можна ігнорувати, особливо в умовах, коли політика «стала спра-

¹ Цветков В. В. Демократія і державне управління: теорія, методологія, практика : монографія / В. В. Цветков. — К. : Юридична думка, 2007. — С. 63.

² Сухонос В. В. Динаміка сучасного державно-політичного режиму в Україні: анатомія демократизму і авторитаризму / В. В. Сухонос. — Суми : Університетська книга, 2003. — С. 221.

³ Ленин В. И. Полн. соб. соч. / В. И. Ленин. — 5-е изд. — М. : Государственное изд-во политической литературы, 1963. — Т. 40. — С. 132.

⁴ Маркс К. Соч. / К. Маркс, Ф. Энгельс. — 2-е изд. — М. : Госполитиздат, 1964. — Т. 1. — С. 635.

вою вільних людей, що сприймають її не як правління (відносини між керівниками і керованими. — Д. Сарторі), а як самоврядування. демократію»¹.

Сфера політичної свободи юридично оформлюється в сукупності політичних прав і свобод, спрямованих на участь особи в політичному житті суспільства і держави. Основні з таких прав закріплені у Конституції України: право на свободу об'єднання у політичні партії і громадські організації (ст. 36), право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ст. 38), право громадян на мирні збори, мітинги, вуличні походи та демонстрації (ст. 39), право на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб (ст. 40).

Тенденція політологізації громадянського суспільства виявляється в необхідності розвитку політичної системи. Сучасний стан політичної системи України характеризується як нестабільний, білий того, політики зазначають на очевидності «краху політичної системи» та аргументують необхідність її «оновлення»². Цей висновок підтверджується показниками рейтингу країн з найнестабільнішими політичними системами у 2008 році, який підготував тижневик «The Economist». У цьому рейтингу Україна посіла 16 позицію серед 165 країн (індекс політичної нестабільності — 7,6; у 2007 р. — 4,6). Показник нестабільності в Україні значно вищий, ніж, наприклад, у Росії (вона у цьому рейтингу займає 65 позицію, її індекс — 6,5, а у 2007 р. — 3,4)³, крім того, індекс нестабільності політичної системи в Україні має тенденцію до зростання. Таку негативну ситуацію обумовлено, передусім, недоліками партійної системи в Україні.

Головною особливістю конституційного розвитку сучасної України є становлення багатопартійної системи. Консти-

¹ Речицкий В. В. Политическая активность. Конституционные аспекты / В. В. Речицкий. — К. : Сфера, 1999. — С. 31.

² Ніколаєнко С. Політична система України потребує оновлення / Станіслав Ніколаєнко // Українська правда. — 2009. — 8 січня.

³ Україна є 16 країною у світі з огляду на нестабільність політичної системи [Електронний ресурс] // Діло. — 2009. — 2 квітня. — Режим доступу: <http://kiev.trade.gov.pl>

туційні засади існування багатопартійної політичної системи, принципи організації та діяльності політичних партій в Україні закріплено у статтях 15, 36, 37 Основного Закону держави, а саме: політична багатоманітність; свобода політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України; право громадян України на свободу об'єднання у політичні партії; визначення основних функцій політичних партій, зокрема, сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян та участь у виборах; членами політичних партій можуть бути лише громадяни України; закріплення норми, що обмеження щодо членства у політичних партіях встановлюються виключно цією Конституцією і законами України.

Демократичність цих положень не викликає сумнівів. Цінність багатопартійної системи для України, виходячи з її радянського минулого, коли існувала однопартійна система та безальтернативна обов'язкова партійна ідеологія, безперечна. Діяльність різних політичних партій повинна слугувати розвитку демократії, ідеологічного плюралізму та бути завадою встановленню панування влади однієї партії. Проте політична сучасність України відрізняється великою кількістю політичних партій та тенденцією їх поступового збільшення. Так, наприкінці 2000 року їх було 79, а станом на першу половину 2009 року, за даними Мін'юсту України, зареєстровано 169 політичних партій¹. Як свідчить політична практика, збільшення кількості політичних партій не є покращенням політичної ситуації в країні та ефективізацією політичної системи. Навпаки, в цьому випадку кількість не означає якість. Крім того, девальвується реальна роль та значення політичних партій в суспільстві, тоді як політичні партії повинні виступати зв'язуючим вузлом між громадянським суспільством та державою, оскільки, з одного боку, вони є інститутом громадянського суспільства, а з другого — важливим елементом політичної системи.

Політичні партії мають бути виразниками інтересів соціальних спільнот. Але, як зазначено в юридичній літературі, на сьогодні абсолютна більшість політичних партій в Україні поки що далека від свого основного призначення — бути виразником інтересів соціальних груп і представляти їх на дер-

¹ Єдиний реєстр громадських формувань [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>

давньому рівні. Політичні партії, на жаль, обслуговують не суспільні, а, передусім, вузько групові чи навіть персональні інтереси¹.

Більшість політичних партій створюється не з метою, визначеною в Конституції, тобто формувати політичну волю громадян та бути її виразником, а виходячи з інших власних інтересів. Підтвердженням цього є те, що в політичній боротьбі партії спираються не на підтримку суспільства, а на виборчі технології. Крім того, більшість політичних партій мають схожі ідейно-політичні платформи. Мало чим відрізняються і офіційні назви деяких політичних партій (наприклад, порів.: «Ліберальна партія України» та «Ліберально-демократична партія України»; «Соціал-демократична партія України» та «Українська соціал-демократична партія»; «Партія Зелених України» та «Зелена партія України», «Зелена екологічна партія України» та ін.)². Зростає кількість нечисленних політичних партій, що також ставить під сумнів те, що вони виражають або здатні виражати та обстоювати певну «політичну волю громадян».

Існують приклади створення політичних партій з порушенням законодавства. Так, Міністерство юстиції України здійснює перевірку виконання засновниками політичних партій ст. 10 Закону України від 5 квітня 2001 р. «Про політичні партії в Україні»³ (далі — Закон України «Про політичні партії в Україні»), згідно з якою рішення про створення політичної партії має бути підтримано підписами не менш ніж 10 тис. громадян України, які відповідно до Конституції мають право голосу на виборах, зібраними не менш як у двох третинах районів не менш як двох третин областей, міст Києва і Севастополя та Автономної Республіки Крим. У зв'язку з надходженням численних скарг про порушення збирання зазначених підписів, Мін'юст мав намір передавати до науково-дослідних установ судових експертиз списки підписів

¹ Гаєва Н. П. Місце та роль політичних партій у системі безпосередньої демократії // Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-ї річниці незалежності України / Н. П. Гаєва. — К., 2001. — Розд. 6. — С. 213.

² Єдиний реєстр громадських формувань [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>.

³ Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 23. — Ст. 118.

громадян України, зібраних на підтримку рішення про створення політичних партій, документи на реєстрацію яких будуть надходити до Міністерства¹. Ці факти також свідчать, що деякі партії не тільки не мають відповідної підтримки суспільства та, відповідно, не є виразниками суспільних інтересів, а й є «бутафорними».

Безумовно, слід погодитися з тим, що з часом кількість політичних партій має значно зменшитися «у зв'язку з підвищенням рівня політичної культури, розробленням солідної ідеологічної бази, утвердженням прав фракційності тощо. У результаті з десятків партій... залишиться декілька, що матимуть реальну вагу»². Підтвердженням цього висновку є результати соціологічних досліджень. За даними соціологічного опитування населення, на початок березня 2009 р. найбільший рейтинг мали дві політичні сили — Партія регіонів (21,5% опитуваних) та Блок Юлії Тимошенко — БЮТ (20,3% опитуваних; на кінець грудня рейтинг Партії регіонів виріс до 29,6%, а рейтинг БЮТ склав 14,8%)³. Вважається, що формування та посилення ролі «вагомих» партій — тих, що мають найбільшу підтримку в суспільстві, буде проявом удосконалення політичної системи, зокрема, сформованості багатопартійності, оскільки саме такі партії спроможні стати головним осередком, де акумулюється політичний потенціал суспільства.

Для цього, крім економічних, соціальних, культурних та інших засобів, потребує удосконалення чинне законодавство про політичні партії, а саме: по-перше, слід законодавчо закріпити функції політичних партій, виходячи з їх конституційної мети та ролі у суспільстві; по-друге, визначити мінімальне число членів партії, потрібну для її легалізації; по-третє, чітко окреслити джерела їх фінансування з тим, щоб

¹ Мін'юст перевірятиме засновників політичних партій щодо сумлінності дотримання законодавства [Електронний ресурс] // Дайджест новин 2009.07.07., УКРІНФОРМ: 2009.0007.07. — Режим доступу : info@ukrinform.com.

² Журавський В. С. Політична система України: проблеми становлення і розвитку (правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / В. С. Журавський. — Х., 2000. — 19 с.

³ STRATEGiUM: Политическое Экспертное Сообщество [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://strateger.net>

відокремити політичні партії від бізнесу та ринку; по-четверте, законодавчо встановити основні принципи внутрішньої організації та діяльності партій з метою вдосконалення внутрішньопартійної демократії.

Удосконалення конституційного законодавства не буде мати позитивного ефекту, якщо його положення не будуть виконуватися. Неумільне дотримання Конституції та законів України — необхідна умова ефективного функціонування політичної системи. Як зауважив у 2009 р. голова Конституційного Суду України А. А. Стрижак, «нинішня політична еліта замість того, щоб дотримуватись Конституції України, має практику посилається на її недолугість, забуваючи, що це Основний Закон держави»¹. Безумовно, така «практика» негативно впливає на політичну ситуацію в країні.

Політологізація громадянського суспільства потребує не тільки вдосконалення партійної системи, підвищення ролі та значення політичних партій як виразників різноманітних інтересів громадянського суспільства, ефективізації їх діяльності, удосконалення законодавства про політичні партії (що належить до вдосконалення суб'єктного, функціонального та нормативного структурних елементів політичної системи суспільства), а й удосконалення ідеологічного структурного елемента цієї системи.

Важливим є формування політичної свідомості як розуміння громадянським суспільством самого себе як політичної цінності, здатної через свої інституціональні формування (через політичні партії) виконувати певні політико-соціальні функції. Крім того, важливого значення набуває формування політичної свідомості та політичної культури не тільки суспільства, а й кожної людини. Підвищення рівня політичної культури, розвиток політичної свідомості безпосередньо пов'язано з інформатизацією суспільства та розвитком права на інформацію в Україні.

Сучасність характеризує бурхливий розвиток інформаційних технологій. Інформаційні відносини притаманні всім сферам громадянського суспільства і складаються в сучасному суспільстві, передусім, через засоби масової інформації. Проте тенденція інформатизації є одним із найбільш «молодих»

¹ Візит польських конституціоналістів [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.csu.gov.ua> — Конституційний Суд України.

напрямів у розвитку громадянського суспільства. Як справедливо наголошується в науковій літературі, «постіндустріальне суспільство має, принаймні, два вимірювання — інформаційне суспільство (всередині країни) і глобалізм (на міжнародній арені)»¹. Пролес інформатизації триває і в Україні, хоч і не досяг необхідного рівня, відповідного світовим стандартам. Аналіз зарубіжної практики регулювання інформаційної сфери суспільства дав змогу В. В. Сухоносу виділити ряд напрямів, які корисно використовувати і при формуванні українського конституціоналізму, а саме: дотримання свободи слова; заохочення конкуренції, боротьба з монополізмом (перелбає контроль за концентрацією власності у засобах масової інформації, видача дозволів на злиття компаній, рішення з приводу дезінтеграції великих компаній-монополістів); захист національної культурної спадщини, мови, протистояння культурній експансії інших країн; забезпечення права і технічних можливостей доступу до інформації та інформаційних ресурсів для всього населення; захист інтересів національних та інших меншин, підлітків в інформаційній сфері; контроль за використанням інформаційних і комунікативних технологій у державних органах; цензура в глобальних комп'ютерних мережах; забезпечення інформаційної безпеки; охорона інтелектуальної власності, боротьба з «піратством»; боротьба з комп'ютерними та високотехнологічними злочинами².

Сучасне інформаційне законодавство України характеризується наявністю нормативно-правової бази з великою кількістю законів у галузі свободи преси та інформації. Водночас цьому законодавству «притаманна фрагментарність, неповнота, дублювання і суперечливість в окремих нормативно-правових актах і нормах»³. Отже, як справедливо зазначають учені, «настав час для проведення кодифікації відповідного законодавства, прийняття єдиного Інформаційного кодексу України. Він має стати правовим інструментом для створення надійної системи інформаційної безпеки України»⁴. Така

¹ Сухонос В. В. Зазнач. праця. — С. 319.

² Там само. — С. 290—291.

³ Парламентські слухання 21 вересня 2005 р. з питань розвитку інформаційного суспільства в Україні [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://portal.rada.gov.ua/control/uk/publish/printable_article?art_id=63259

⁴ Шемшученко Ю. С. Вибране. — С. 208.

пропозиція є слушною та обґрунтованою. Проте слід зауважити, що при цьому необхідно враховувати вищевикладені напрями регулювання інформаційної сфери, а також визнання пріоритету інтересів людини у сфері свободи слова та інформації. Справедливо зазначено в юридичній літературі, що «основними завданнями сучасної української політики в інформаційній галузі є захист наших прав і свобод та вітчизняного інформаційного простору, нарощення національного інформаційного ресурсу, тобто орієнтація на європейські гуманітарні цінності»¹.

Виходячи зі світових та, зокрема, європейських напрямів і стандартів розвитку суспільства, тенденція інформатизації громадянського суспільства безпосередньо пов'язана з розвитком інформаційного суспільства. Важливим етапом переходу до інформаційного суспільства можна вважати підписання на міжнародному рівні в 2000 р. Окінавської хартії глобального інформаційного суспільства, яка проголошує, що «інформаційно-телекомунікаційні технології (ІТ) є одним з найбільш важливих факторів, які впливають на формування суспільства XXI сторіччя. Їх революційний вплив стосується способу життя людей, їх освіти й роботи, а також взаємодії уряду та громадянського суспільства»².

Крім того, значною подією як для Організації Об'єднаних Націй, так і для всіх зацікавлених у побудові інформаційного суспільства сторін стало проведення Всесвітнього саміту з питань інформаційного суспільства, в якому Україна брала активну участь. Саміт проходив у два етапи: в Женеві (10—12 грудня 2003 р.) і в Тунісі (16—18 листопада 2005 р.). У результаті було прийнято правові документи: Женевську декларацію принципів інформаційного суспільства; Женевський план дії; Туніське зобов'язання; Туніську програму для інформаційного суспільства. За словами Президента України: «Україна активно долучилася до глобального процесу формування відкритого для всіх інформаційного суспільства, в якому кожний буде мати можливість вільно висловлювати свою думку і

¹ Кушакова Н. Розвиток інформаційного суспільства та права на інформацію в Україні / Н. Кушакова // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 4. — С. 18.

² Див.: Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства від 22 липня 2000 р. [Електронний ресурс].

Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

бути почутим»¹. З метою розвитку інформаційного суспільства в Україні було прийнято Закон України від 9 січня 2007 р. «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007—2015 роки» (далі — Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007—2015 роки)².

Одним із головних пріоритетів України є прагнення побудови орієнтованого на інтереси людей, відкритого для всіх і спрямованого на розвиток інформаційного суспільства, в якому кожен міг би створювати і накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися й обмінюватися ними, щоб надати можливості кожній людині повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи суспільному та особистому розвитку та підвищуючи якість життя (розділ I Основних засад розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007—2015 роки). Розвиток інформаційного суспільства спрямовано на забезпечення позитивних змін в життєдіяльності суспільства і людини, а саме: збільшення рівня захисту прав і свобод людини та її добробуту, активізацію участі громадян в управлінні державою, сприяння розвитку демократії; підвищення конкурентоспроможності України, ефективності державного управління, продуктивності праці в усіх сферах економіки, рівня інформаційної безпеки людини, суспільства, держави; забезпечення переходу економіки до моделі науково-технічного та інноваційного розвитку, збільшення частки наукоємної продукції, сприяння якості та доступності послуг освіти, науки, культури, охорони здоров'я; поліпшення умов роботи і життя людини; поглиблення запровадження нормативно-правових засад інформаційного суспільства та ін. (розділ V «Очікувані результати» Основних засад розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007—2015 роки).

Під час аналізу цього Закону, а також інших нормативно-правових актів України та міжнародних документів вималю-

¹ Див.: Всесвітній саміт з питань інформаційного суспільства. Підсумкові документи. Женева 2003—Туніс 2005. — К. : Міжнародний союз електрозв'язку : Міністерство транспорту та зв'язку України : Державний департамент з питань зв'язку та інформатизації, 2006 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.kmi.gov.ua> — Урядовий портал.

² Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007—2015 роки : Закон України від 9 січня 2007 року // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 12. — Ст. 102.

вуються два основних принципи, на яких має будуватися інформаційне суспільство у контексті сучасного українського конституціоналізму: принцип пріоритету інтересів людини, її прав і свобод, зокрема, у сфері свободи слова та інформації з метою забезпечення конституційно-правової свободи людини, та принцип захисту інформаційної свободи, при цьому не тільки людини, але й суспільства та держави, з метою забезпечення так званої «інформаційної безпеки». Цей процес потребує поєднання та гармонізації цих принципів для уникнення можливого конфлікту між державою і суспільством, який в юридичній літературі визначено формулою «інформаційна свобода — інформаційна безпека». Перевагу повинен мати ліберальний підхід до вирішення цієї проблеми. Водночас необхідність забезпечення «інформаційної безпеки» з боку держави обумовлено як інтересами держави (з метою протистояти «інформаційній зброї» та веденню «інформаційних війн»), так й інтересами людини для її прав (зокрема, на повагу її честі, гідності, ділової репутації тощо). Цілком імовірно, саме виходячи з цього, має будуватися інформаційне законодавство. Крім того, важливою є відкрита і доступна влада модія держави (зокрема, державних органів та їх посадових осіб) та громадянського суспільства (його інститутів та окремих індивідів).

Такий підхід, з одного боку, буде сприяти усвідомленому, а звідси і скорішому прийняттю суспільством нових нормативно-правових актів в інформаційній сфері, а з іншого — такі нові нормативно-правові акти будуть формуватися з урахуванням та безпосередньо під впливом інтересів, потреб та очікувань суспільства. Звідси — заслугоє на підтримку положення Основних засад розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки, згідно з яким розвиток інформаційного суспільства повинен здійснюватися при безпосередній участі об'єднань громадян (див. п. 2 розділу IV «Організаційно-правові основи розвитку інформаційного суспільства в Україні»). При цьому констатується, що «основним елементом громадянського суспільства виступає людина, інтереси та потреби якої виражаються через відповідні об'єднання громадян, а саме: політичні партії, професійні об'єднання, асоціації, творчі спілки тощо». Вважаємо, така

принципова позиція відповідає парадигмі сучасного українського конституціоналізму.

З тенденцією інформатизації громадянського суспільства тісно пов'язана тенденція комп'ютеризації законодавчої та наукової діяльності, навчання і т. д. Процес комп'ютеризації суспільства відкриває широкий доступ до надійних джерел інформації.

Таким чином, нематеріальна (духовна) частина конституційно-правової свободи людини, що залежить від існування духовно-культурної та політичної сфер індивідуальної свободи особистості, детермінує необхідність розвитку громадянського суспільства в напрямку гуманізації, політологізації, інформатизації та відповідного конституційно-правового забезпечення.

У сучасних умовах глобалізації (політичної, економічної, культурно-правової) сфери свободи особи розширюються, зокрема, конституційно-правова свобода не обмежується конституційно закріпленими і гарантованими державою правами і свободами особи щодо забезпечення фізичної, політичної та духовно-культурної сфер, а включає й економічну свободу особи, яка є необхідною спільною ознакою і громадянського суспільства, і демократичної держави. Так, до основних ознак (окрім інших) громадянського суспільства традиційно належать «ринкова економіка з властивою їй багатоманітністю форм власності та відкритою конкуренцією»¹, а економічними основами демократичної держави називають «виробничі відносини, які ґрунтуються на багатоукладності економіки, на різних формах власності і, насамперед, на економічній свободі особи»². Економічна свобода людини лежить у площині економічних суспільних відносин. При цьому економічну свободу здатна забезпечити лише така система економічних відносин, яка ґрунтується на принципі економічного різноманіття, що включає визнання різноманіття форм власності та свободу підприємницької діяльності, які зорієнтовано на ринкову економіку. Формування останньої є можливим за умови вільної підприємницької діяльності у розвинутому громадянському суспільстві. Саме у громадянсь-

¹ Кремень В. Зазнач. праця. — С. 318.

² Сухонос В. В. Зазнач. праця. — С. 207.

кому суспільстві кожна людина має можливість вільно використовувати свої індивідуальні здібності, здійснюючи підприємницьку чи іншу економічну діяльність, не заборонену законом. Звідси важливого значення у створенні передумов сучасного українського конституціоналізму набуває тенденція економізації громадянського суспільства.

Конституція України закріплює право кожного на підприємницьку діяльність, не заборонену законом (ч. 1 ст. 42). Звідси важливого значення набуває поняття конституційного права на підприємницьку діяльність. Вважаємо, що його слід розкривати за допомогою закріпленої у Господарському кодексі України (ст. 42) дефінітивної формули «підприємництва», згідно з якою підприємництво — це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Основною, кінцевою метою підприємницької діяльності є прибуток. Кожний підприсмець (індивідуальний чи колективний) працює з метою одержання прибутку для задоволення свого власного інтересу. Водночас, згідно з постулатами економічної теорії, підприємець, задовольняючи свій власний інтерес, тим самим задовольняє й суспільні потреби. Гому вільна підприємницька діяльність не тільки забезпечує власний інтерес людини щодо її економічної свободи, але й сприяє розвитку громадянського суспільства та ринкової економіки, яка є соціально-економічною основою демократичної державної влади.

Враховуючи вищенаведене, конституційне право на підприємницьку діяльність (у контексті сучасного конституціоналізму) — це закріплена та гарантована Конституцією та законами України можливість людини здійснювати самостійну систематичну, правомірну господарську діяльність, спрямовану на задоволення матеріальних інтересів (потреб) з метою забезпечення індивідуальної економічної свободи.

Проте у реалізації цього конституційного права виявляється чимало проблем, що перешкоджають формуванню ринкової економіки як підґрунтя економічної свободи людини. Важливого значення тут набувають взаємовідносини між державою та сектором підприємництва, як сфери грома-

дянського суспільства. Аналіз положень ст. 42 Конституції України дає змогу зробити висновок, що основний акцент зроблено не на свободі та гарантованості підприємницької діяльності людини, а на ролі держави, яка регулює та контролює цю діяльність (див. частини 3, 4 ст. 42 Конституції України). Безперечно, що вплив держави на підприємницьку діяльність повинен бути, проте не тільки контрольно-регулятивного, а й координаційно-стимулюючого змісту. Підприємницька діяльність — це саморегулятивна (самоуправлінська) діяльність. Для координації та контролю економічних рішень у цій сфері в економічній літературі виділяють два основні елементи самоуправління: самокоординацію, тобто економічні дії споживачів і виробників взаємоузгоджуються завдяки ринковим операціям; самоконтроль під тиском конкуренції, тобто учасники економічного процесу змушені пристосовуватися до нових економічних і технологічних умов і нововведень¹. Державне втручання в економічні процеси при формуванні ринкової економіки повинно бути мінімальним та виражатися в основному не в державному управлінні, а в стимулюванні вільного підприємництва.

Розвиток підприємницької діяльності — основний засіб зростання ефективності економіки, який потребує створення дійового механізму для її стимулювання. З цього приводу в юридичній літературі висловлюються пропозиції щодо встановлення партнерських взаємовідносин між державою та підприємницьким сектором, які передбачають спільне вирішення проблем: трудових та сировинних (з метою активізації їх використання), оподаткування, міжнародної торгівлі, суспільних (державних) замовлень, раціонального використання та охорони навколишнього середовища, капіталовкладень². Ці пропозиції, на нашу думку, доречні в умовах формування системи сучасних економічних суспільних відносин у демократичному правовому суспільстві.

На сучасному етапі розвитку підприємницької діяльності в Україні такі партнерські взаємовідносини тільки формуються. Як зазначено в Національній доповіді «Про стан та пер-

¹ Див.: Кланам Р. Значч. праця. — С. 14.

² Кодацкий В. Проблемы увеличения доходов государства в условиях рынка / Владимир Кодацкий // Підприємництво, господарство і право. — 2007. — № 7. — С. 95.

спективи розвитку підприємництва в Україні»¹, найрозвиненішою формою діалогових відносин економічних суб'єктів є соціальний діалог у рамках соціального партнерства, який здійснюється між Кабінетом Міністрів України, Федерацією роботодавців та спільним представницьким органом професійних спілок України. Проте, його дієвість обмежено через «надмірне звуження предмета діалогу, який не виходить за рамки соціально-трудових відносин». Слушно зазначено, що в Україні підвищення дієвості соціального діалогу можливе лише в разі охоплення ним більш широкого спектра питань, які стосуються стратегічних орієнтирів розвитку вітчизняного бізнесу. Слід погодитися з пропозицією про необхідність «поступової еволюції від соціального до економічного діалогу, яка має супроводжуватися розширенням кола суб'єктів — учасників діалогу, та об'єктів — питань, охоплених діалогом», з метою формування належних відносин між державою, бізнесом та громадянським суспільством «в напрямку мінімізації конфліктності та забезпечення їх партнерської основи як фундаменту підвищення ефективності соціально-економічних реформ». Передбачається, що така модель взаємовідносин повинна реалізувати на практиці логічний ланцюг: «конкурентоспроможна економіка — справедлива держава — зможні громадяни»². Підтримуючи таку модель, виходячи з необхідності соціального партнерства та паритетності взаємостосунків між людиною (підприємцем), громадянським суспільством та державою, враховуючи, що підприємницька та інша економічна діяльність — це сфери громадянського суспільства, в розвитку яких безпосередньо зацікавлена держава, вважаємо, що відносини між цими суб'єктами повинні будуватися на принципах економічної демократії, соціального партнерства та соціальної солідарності з метою узгодження їх інтересів та економічної свободи.

Наводячи модель партнерства підприємництва та держави, слід наголосити на необхідності юридичного та фактичного впровадження ідеї свободи людини у сфері економічної діяльності.

¹ Про стан та перспективи розвитку підприємництва в Україні: Національна доповідь / К. О. Ващенко, З. С. Варналій, В. Є. Воротін [та ін.] — К. : Держкомпідприємство, 2009. — С. 35—36.

² Там само.

Є чимало проблем, які перешкоджають економічній свободі та безпеці у секторі підприємництва України. Наприклад, однією з таких проблем є наявність кримінальних посягань, так званого «рейдерства», що набуло в країні загрозливого характеру (3000 захоплень на рік, результативність рейдерських атак понад 90%)¹. Головний чинник негативного впливу на підприємницьку діяльність — відсутність цілісної загальнодержавної системи нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності (прийняття рамкового Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»² не вирішує повністю цієї проблеми), що призводить до негативної практики проведення необґрунтовано частих перевірок. Так, за даними Міжнародної Фінансової Корпорації, з усіх питань, що заважають розвитку підприємництва, контроль та перевірки стоять на першому місці. На долю окремих суб'єктів господарювання припадає близько 50 перевірок, а нормою стало в середньому — понад 20 на рік³. Найбільше від такої ситуації страждають малі та середні підприємства «сезонного» бізнесу.

Така практика не тільки заважає розвитку підприємництва, а й свідчить про відсутність свободи економічної діяльності людини. Водночас ринкова економіка як засіб досягнення суспільних цілей може функціонувати тільки тоді, коли економічна свобода стає реальністю.

Забезпечення економічної свободи — одне з основних завдань демократичної держави. Людина для здійснення своєї свободи має бути захищена від втручання з боку держави, яка, окрім цього, повинна створити правові умови для ефективного розвитку підприємницької діяльності. З цією метою нагальним є закріплення в Конституції України принципів свободи, захисту та гарантованості підприємницької діяльності. Відсутність конституційного закріплення цих принципів негативно впливає на розвиток ринкової економіки та створення правових передумов щодо економічної свободи людини.

¹ Про стан та перспективи розвитку підприємництва в Україні: Національна доповідь. — Зазнач. праця. — С. 97.

² Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 5 квітня 2007 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 29. — Ст. 389.

³ Про стан та перспективи розвитку підприємництва в Україні: Національна доповідь. — Зазнач. праця. — С. 121.

Господарський кодекс України містить статтю, присвячену свободі підприємницької діяльності (ст. 43). Проте цього недостатньо з таких причин. По-перше, аналіз положень статті дає змогу зробити висновок, що свобода підприємницької діяльності відповідно до Господарського кодексу України зводиться до трьох критеріїв: самостійності підприємств, яка є необмеженою (див. ч. 1 ст. 43); законодавчого регулювання окремих сфер підприємництва (див. частини 2, 3 ст. 43); встановлення певних заборон (див. частини 3, 4 ст. 43). На нашу думку, принцип свободи підприємницької діяльності за змістом є більш широким та таким, що передбачає відповідний конституційно-правовий стан підприємництва, при якому самостійна підприємницька діяльність, передусім, вільна від необґрунтованого (неконституційного, неправового) втручання органів публічної влади та від абсолютного контролю з боку держави. По-друге, підприємницька діяльність регулюється не тільки Господарським кодексом України, а й нормативно-правовими актами інших галузей законодавства (цивільного, трудового, фінансового та ін.), які мають регулювати різні сфери підприємницької діяльності, базуючись на єдиному принципі — принципі свободи такої діяльності. Крім того, цей принцип в сучасних умовах ринкової економіки має бути покладено в основу відповідної політики держави, спрямовувати діяльність органів публічної влади у цьому напрямку, а також стати економічною основою розвитку суспільства. Це можливо тільки за умови зведення його у конституційний ранг, тобто закріплення в Основному Законі держави.

Тут доречним буде досвід зарубіжних країн. У конституціях багатьох держав прямо закріплено принцип свободи приватної підприємницької чи іншої економічної (господарчої) діяльності. Зокрема, Конституція Італійської Республіки (1947 р.) проголошує, що «приватна господарська ініціатива свободна» (ст. 41). В Іспанії конституційно «визнається свобода приватнопідприємницької діяльності в умовах ринкового господарства. Державні влади гарантують та захищають це право відповідно до вимог загальнонаціональної економіки та планування» (ст. 38 Конституції Королівства Іспанія, 1978 р.). Республіка Угорщина «визнає і підтримує право підприємства та вільної економічної конкуренції» (ст. 9 Конституції

Угорської Республіки, 1949 р.). Право на свободу підприємництва закріплює Конституція Азербайджанської Республіки 1995 р. (ст. 59). Як економічну основу суспільства закріплено «свободу економічної діяльності, підприємництва і праці з урахуванням пріоритетності прав споживача» (ст. 53 Конституції Узбекистану, 1991 р.). «Свободу підприємництва» закріплено як один із основних принципів Федеративної Республіки Бразилія (ст. 1 Конституції Федеративної Республіки Бразилія, 1988 р.).

Отже, слід закріпити в Конституції України принцип свободи підприємницької та іншої економічної діяльності людини, не забороненої законом. Крім того, з метою розвитку підприємницької діяльності доповнити частину першу статті 42 положенням, що держава гарантує та захищає право кожного на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, та створює умови для ефективного розвитку вільного підприємства.

Крім того, з метою забезпечення та охорони економічної свободи людини нагальною потребою є створення нових та ефективізація діяльності існуючих громадських об'єднань підприємців як асоційованих структур громадянського суспільства. Незважаючи на їх активний розвиток в Україні, значна кількість з них є фактично елітарними організаціями, які вирішують вузькогрупові цілі, часто — суто політичного характеру, та не створюють загального середовища захисту інтересів приватних підприємців. Так, за даними Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва¹, діяльність багатьох об'єднань, які формально нараховують десятки тисяч членів, вичерпується діяльністю його центрального апарату правління (президія, рада, комітет тощо). Крім того, в багатьох випадках аморфність програм та цільових настанов призводить до роз'єднання дій та втрати потенційних можливостей.

Отже, основними завданнями, що постають перед громадськими об'єднаннями підприємців у сучасному громадянському суспільстві з метою захисту економічної свободи людини є: допомога підприємцям (юридичне, економічне, науково-технічне консультування, рекламні послуги, під-

¹ Про стан та перспективи розвитку підприємництва в Україні: Національна доповідь. — Зазнач. праця. — С. 46.

тримка безпеки господарської діяльності, інформаційне забезпечення, допомога у навчанні та перепідготовці кадрів тощо); проведення послідовної економічної політики, яка має бути спрямована на підтримку та захист свободи підприємницької та іншої діяльності, яка не заборонена законом.

Це буде сприяти розвитку ринкової економіки з метою досягнення економічної свободи людини, яка має право на приватну власність.

Вивчення взаємозв'язку і взаємозалежності власності та свободи важко віднести до досягнень сучасної науки, оскільки витоки цієї теорії можна прослідити в роботах старогрецьких філософів, ідеологів політичного лібералізму Нового часу. Зокрема, Арістотель пов'язував «міру володіння власністю» з «хорошим життям», зазначаючи, що «міра володіння власністю, яка є достатньою для хорошого життя, не безмежна»¹.

У працях Дж. Локка власність набуває якісно іншого значення. Згідно з ученням Локка право на власність має природний характер, а природний стан людей — не «стан повної свободи відносно їх дій і відносно розпорядження своїм майном і особою відповідно до того, що вони вважають придатним для себе в межах закону природи, не питаючи дозволу в будь-якої особи і не залежачи від будь-якої волі»². При цьому аналіз творів Локка дозволяє зробити висновок, що необхідність «збереження власності» є «великою і головною метою об'єднання людей в державу і передання ними себе під владу уряду»³. Саме «прагнення знайти збереження своєї власності» примушує людей «шукати притулку під покровом установлених урядом законів». Таким чином, переходячи від природного стану до держави, люди зберігають свою свободу, у тому числі й власність. Оберігаючи свою власність, людина тим самим зберігає своє життя, свободу і майно⁴.

Вимога свободи приватної власності висувалася «третім станом» у період боротьби з абсолютизмом у XVIII ст. Так, у «Декларації прав людини і громадянина» (1789 р.), що стала важливою віхою французького конституціоналізму, власність

¹ Арістотель. Політика / Арістотель // Антологія мирової правової мислі. — Т. 1. — С. 97.

² Локк Дж. Два трактата о правлении / Дж. Локк // Там само. — С. 190.

³ Там само. — С. 193.

⁴ Там само. — С. 190—195.

оголошувалася «непорушним і священним правом», а також вона входила в число природних прав, включених в Декларацію: «Права ці суть: свобода, власність, безпека і противлення пригнобленню»¹.

Історичним та теоретичним підґрунтям для такого підходу слугували ліберальні теорії власності (у викладі класичної школи національної економії XVIII—XIX ст.), які ґрунтуються на визнанні переваг приватної власності в зіставленні з іншими формами та які трактують приватну власність як «засіб досягнення успіху та саморозкриття особистості»². Ці теорії у середині XX ст. знайшли свій розвиток у неоліберальній економічній теорії. Як наголошують сучасні дослідники, «у нових розробках чіткіше висвітлювався зв'язок між концепцією приватної власності та ринковою економікою. У центрі уваги економічного аналізу залишається вплив приватної власності на осмислене із загальноекономічної точки зору використання факторів виробництва»³. При цьому приватна власність розглядається як гарант особистої свободи та економічного добробуту⁴. Розглядають власність як «підставу особистісної свободи» й інші сучасні вчені⁵.

Виходячи з неоліберальної теорії власності, індивідуальна свобода людини ґрунтується на власності. Разом з тим, громадянське суспільство — це свободне суспільство свободних власників. Людина у громадянському суспільстві — це власник. Як зазначено в літературі, «таке суспільство (громадянське суспільство, де головною і найвагомішою особою є людина — власник. — А. К.) є демократичним, соціально захищеним, суспільством тих людей, які володіють засобами виробництва, інформацією, капіталом, мають акції, інтелектом, що служить суспільству, та робочою силою»⁶. Суспільство повинне бути зацікавленим у ствердженні та розширенні

¹ Декларация прав человека и гражданина // Правовая мысль: Антология. — С. 365—366.

² Клапгам Р. Зазнач. праця. — С. 11.

³ Там само.

⁴ Там само.

⁵ Див., напр.: Братасюк М. Власність як чинник розвитку правової реальності / М. Братасюк // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 5. — С.6.

⁶ Філик Н. Власність і громадянське суспільство в Україні: основні проблеми і шляхи їх вирішення / Наталія Філик // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 10. — С. 72.

ні права приватної власності, оскільки воно безпосередньо пов'язане з забезпеченням свободи, яка є цінністю конституціоналізму.

Людина — громадянське суспільство — свобода — власність перебувають у системному зв'язку між собою, створюючи систему соціальних передумов конституціоналізму. Звідси, важливого значення набуває тенденція розвитку інституту приватної власності.

Конституція України закріплює право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, гарантує, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності проголошується непорушним (ст. 41 Конституції України).

В Україні актуальною залишається проблема власності. Законодавство про власність до 2004 року не було приведено у відповідність до Конституції, не врегульовано декларування майнового стану та доходів, систему реєстрації прав на нерухоме майно. Приватизація спочатку проходила опосередковано через корпоратизацію великих об'єктів та оренди малих, не змінюючи форми власності, а обмежуючись новелізацією у системі державного управління майном¹. Крім того, залишається проблема формальної характеристики власності. У Конституції України, не закріплюючи конкретний, вичерпний перелік форм власності в Україні, йдеться про приватну, державну та комунальну власність (ст. 41). Водночас ст. 13 Конституції встановлено можливість існування такого правового явища, як право власності Українського народу, зміст якого законодавчо не визначено. У цьому плані інтерес представляє проєкт Закону України «Про суспільну власність в Україні» (далі — Законопроект)², спрямований на визначення «загальних правових засад реалізації права власності Українського народу, встановленого ч. 1 ст. 13 Конституції України» (преамбула Законопроекту).

Аналіз Законопроекту дає змогу виділити як позитивні, так і спірні положення. Позитивним, насамперед, є те, що робиться спроба визначити правові засади управління та ко-

¹ Орших М. Ф. Современный конституционализм в Украине. — С. 58.

² Про суспільну власність в Україні : Законопроект № 4418 від 9 липня 2009 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua>

ристування об'єктами, наведеними у ст. 13 Конституції України, як «об'єктами права власності Українського народу», що поки не врегульовано чинним законодавством. Зокрема, привертає увагу ідея про необхідність укладення суспільних договорів у всіх адміністративно-територіальних одиницях України, з метою захисту майнових та інших інтересів Українського народу в особі територіальних громад (ч. 1 ст. 8 Законопроекту). Їх предметом є згода територіальних громад стосовно надання повноважень органам місцевого самоврядування щодо управління об'єктами права комунальної власності (ч. 2 ст. 8). Сукупність укладених договорів формує солідарний механізм делегування територіальним громадам від імені Українського народу права розпорядження об'єктами права суспільної власності (ч. 3 ст. 8). Вважаємо, такий механізм є прогресивним та таким, що буде сприяти розвитку місцевого самоврядування як самостійної форми публічної влади, суб'єктом якої є територіальна громада. Заслуговує схвалення запропонований Законопроектом новий соціальний стандарт — громадянський мінімум, спрямований на забезпечення громадянина України матеріальними та іншими благами (ст. 9).

Водночас деякі положення Законопроекту є дискусійними. Так, Законопроектом встановлено нову форму права власності — право суспільної власності як «сукупність закріплених законом правових норм, що регулюють суспільні відносини у сфері володіння, розпорядження та користування об'єктами права суспільної власності в інтересах Українського народу» (ст. 1). Серед видів об'єктів цієї власності — природні ресурси (ч. 1 ст. 4), які згідно зі ст. 13 Конституції України є виключно об'єктами прав власності Українського народу. Суб'єктами права власності на ці об'єкти, крім Українського народу, є: територіальні громади, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також громадяни України та їх об'єднання (ч. 6 ст. 3 Законопроекту). Цей перелік суб'єктів є необґрунтовано збільшеним та таким, що не відповідає Конституції України. Крім того, суспільна власність, виходячи зі змісту Законопроекту, фактично зводиться до симбіозу державної та комунальної власності. Так, і право державної, і право комунальної власності визначено як «складову частину права суспільної власності» (ст. 1 Законопроєк-

14). Звіси введення нової форми власності — суспільної власності — практично втрачає сенс. Тому, виходячи з теорії демократії, а також враховуючи ліберальні та неоліберальні аспекти конституціоналізму, доцільно розглядати право власності Українського народу як особливу форму власності.

Основною аргументацією такого підходу є те, що влада народу, народний суверенітет повинні мати матеріальну (економічну) основу. Такою основою народного суверенітету є земля та природні ресурси в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, що водночас є національним багатством, яким народ володіє на праві власності. При цьому, виходячи зі специфіки «статусу» народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні, право власності Українського народу як самостійна форма власності набуває особливостей за змістом. Зокрема, перелік об'єктів права такої власності є вичерпаним (землі, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які перебувають в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони), тобто об'єктами права власності народу є основні природні багатства країни. Права власника від імені Українського народу здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування на основі Конституції України (ст. 13). Крім того подібна передача народом своїх повноважень власника обґрунтовується та логічно витікає з положень ст. 5 Конституції України, якою встановлено, що народ здійснює свою владу безпосередньо, а також через систему органів державної влади та місцевого самоврядування. З метою чіткого визначення функцій та розмежування повноважень цих органів щодо здійснення прав власника на зазначені об'єкти, а також з метою встановлення організаційно-правових форм та механізмів їх здійснення, доцільним є прийняття спеціального закону.

З проблемою невизначеності формальної характеристики власності детерміновано проблему права власності на землю, яку Конституція України оголошує основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави (ст. 14). Ситуацію ускладнює те, що земля є «об'єктом права власності Українського народу» (ст. 13) та водночас ст. 14

Основного Закону встановлено можливість набувати і реалізувати право власності на землю громадянами, юридичними особами та державою. Звідси серед учених-юристів тривають дискусії щодо розуміння конституційної концепції права власності на землю в Україні.

У науковій літературі виділяють декілька доктринальних підходів (концепцій): концепція належності землі на праві власності народу при необхідності законодавчого визначення форм здійснення такого права. При цьому не виключається можливість окремих громадян набувати у власність земельні ділянки з підстав і в порядку, передбачених законом (її прихильники В. І. Андрейцев, О. А. Вівчаренко та ін.); концепція належності землі Українському народу на виключному праві власності, а громадянам та юридичним особам на праві користування або праві колективної власності (прихильники — Г. В. Пронська, В. В. Луць, В. Ф. Сіренко та ін.); концепція ідентичності за змістом (правомочностями власника) права власності Українського народу праву власності держави (Я. М. Шевченко, М. В. Венецька, І. М. Кучеренко та ін.)¹. Як вважає І. І. Каракаш, народна власність на природні ресурси (у тому числі й на землю) має формально-фіктивний характер у зв'язку з фактичною неможливістю здійснення народом своїх правомочностей суб'єкта права власності².

Кожна з наведених точок зору заслуговує на увагу, проте кожна з них відображає, передусім, ту чи іншу економічну теорію та відповідну модель інституту власності. З позицій сучасної конституціоналістики, виходячи з природи конституціоналізму та його цілеспрямованості, можна розглядати конституційну модель права власності на землю у двох площинах: по-перше, обґрунтовуючи право власності Українського народу на об'єкти, перелік яких наведено у ст. 13 Конституції України, у тому числі й на землю як особливу форму власності; по-друге, визнаючи інші форми права власності на землю, зокрема, право приватної власності на землю та її значущість у забезпеченні конституційно-правової свободи людини. Таким чином, право власності Українського народу

¹ Див.: Носік В. В. Право власності на землю Українського народу : монографія / В. В. Носік. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — С. 112—116.

² Экологическое право Украины : курс лекций / Е. С. Бердников, Л. А. Бондар, И. И. Каракаш, Т. Р. Короткий. — О. : Латстар, 2001. — С. 68.

на землю не виключає можливості існування інших форм власності щодо неї. Така модель дає змогу встановлювати баланс між приватними інтересами людини щодо одержання прибутку з використання земельної ділянки та публічними інтересами, обумовленими необхідністю захисту землі як основного національного багатства.

З 1 січня 2002 року набрав чинності Земельний кодекс України, який врегулював земельні відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею (п. 1 ст. 2) та передбачив, що земля в Україні може перебувати у приватній, комунальній та державній власності (п. 3 ст. 78). Водночас слід зазначити, що законодавець фактично проігнорував конституційне положення про те, що земля є об'єктом права власності українського народу (ст. 13 Конституції України), не відобразивши це положення у тексті Закону.

Проблема формальної визначеності права власності на землю вплинула на те, що існує чимало проблем щодо кожної з форм власності; їх розгляд, з метою характеристики такої тенденції розвитку громадянського суспільства, як розвиток інституту приватної власності, є змістовно виправданим та методологічно необхідним з двох найповажніших причин: по-перше, в сучасній Україні саме проблема власності на землю є найактуальнішою та не вирішеною; по-друге, саме земля є тим об'єктом права власності, який можна охарактеризувати як найважливіший щодо забезпечення економічної свободи людини.

Актуальними питаннями є розмежування земель державної та комунальної власності, інвентаризація земель та встановлення меж адміністративно-територіальних утворень, що детермінує ускладнення у формуванні інституту приватної власності. Відповідно до Земельного кодексу України землі, які належать на праві власності територіальним громадам сіл, селищ, міст, є комунальною власністю (п. 1 ст. 83), проте розмежування земель, що не перебувають у приватній власності, не відбулося. За даними Державного комітету України із земельних ресурсів, станом на 1 січня 2009 року в Україні підлягає розмежуванню 30143,89 тис. гектарів земель. Прийнято 1349 рішень про розмежування земель державної та комунальної власності на площу 2988,20 тис. гектарів. Замовлено 404 проекти землеустрою щодо розмежування земель на пло-

щу 1402,27 тис. гектарів. Розроблено та затверджено 36 проєктів розмежування земель державної та комунальної власності на площу 156,19 тис. гектарів¹. Таким чином, тільки 0,52% земель загальної площі розмежовано.

Втім, саме комунальна власність на землю надає можливість органам місцевого самоврядування самостійно використовувати ці землі на користь територіальної громади та таким чином ефективніше вирішувати питання місцевого значення, здійснювати місцеве самоврядування, що гарантовано Конституцією України та є інституціональною складовою сучасного українського конституціоналізму.

Основною причиною, що стримує проведення розмежування земель, є складна процедура такого розмежування, передбачена Законом України від 5 лютого 2004 р. «Про розмежування земель державної та комунальної власності»² (далі — Закон України «Про розмежування земель державної та комунальної власності»). З метою спрощення цієї процедури було розроблено проєкт Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо спрощення процедури розмежування земель державної та комунальної власності)»³ (далі — Проєкт), що перебуває на розгляді Верховної Ради України з серпня 2008 року. Зміни, що передбачено внести цим Проєктом до Земельного кодексу України та до Закону України «Про розмежування земель державної та комунальної власності», стосуються переважно уточнення повноважень органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади в цій сфері, з одночасним розширенням повноважень районних державних адміністрацій. Характер уточнення носять і зміни до статті про фінансування робіт,

¹ Розмежування земель державної та комунальної власності — актуальне питання сьогодення [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://dkzr.gov.ua> — Державний комітет України із земельних ресурсів.

² Про розмежування земель державної та комунальної власності : Закон України від 5 лютого 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 35. — Ст. 411.

³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо спрощення процедури розмежування земель державної та комунальної власності) : Проєкт Закону № 3040 від 5 серпня 2008 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

тов'язаних із розмежуванням земель. Пропонується цю статтю викласти в новій редакції, конкретизуючи джерела фінансування: в межах населених пунктів — за рахунок коштів місцевого бюджету; за межами населених пунктів — за рахунок державного бюджету (порів. зі ст. 15 Закону України

Про розмежування земель державної та комунальної власності»). Проте такі міри не вирішують іншої проблеми фінансового змісту — недостатності фінансування (наприклад, в Державному бюджеті на 2009 рік не передбачено коштів на пені від робіт).

Вважається, що пропозиції щодо спрощення процедури розмежування земель державної та комунальної власності є доцільними, аргументованими та актуальними в сучасних умовах, коли процес розмежування цих земель проходить досить повільно. Необхідною є активізація діяльності Верховної Ради України з тим, щоб ці пропозиції не залишалися на стадії законопроектів, а було прийнято відповідний Закон.

Не закінчено інвентаризацію земель населених пунктів та земель несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів. Так, площа земель населених пунктів, інвентаризацію яких проведено станом на кінець I кварталу 2009 року, становить 61,87% загальної площі, а земель несільськогосподарського призначення — 75,89%¹. Аналогічна ситуація склалася щодо встановлення меж адміністративно-територіальних утворень: встановлено межі у 19176 населених пунктах (усього в Україні налічується 29814 населених пунктів), що становить 64,3%². При цьому межі встановлено переважно у селах (18451 село). Що стосується міст, то тільки у 76 містах обласного значення та у 99 містах районного значення встановлено межі, що становить, відповідно, 42,7% та 37,6% загальної кількості міст в Україні. Така ситуація провокує порушення конституційних прав громадян та появу земельних спорів. Наприклад, однією з причин відмови органів місцевого самоврядування громадянам у приватизації земельних ділянок є незакінченість інвентаризації земель, що спри-

¹ Підсумки I кварталу 2009 року: розмежування, інвентаризація земель, встановлення меж [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://dkzr.gov.ua> — Державний комітет України із земельних ресурсів.

² Там само.

чиняє звернення громадян до суду та постанову відповідних судових рішень¹.

Крім того, довгий час була проблематичною (тривалою та складною, оскільки потребувала отримання великої кількості погоджень) процедура безоплатного набуття громадянами України земельних ділянок у межах норм безоплатної приватизації землі, що передбачено ст. 118 Земельного кодексу України. Така ситуація ускладняла процес приватизації земельних ділянок громадянами, більш того, за ствердженням практикуючих юристів, на практиці пройти цей шлях пересічному громадянину було «майже нересально...»². Цей висновок підтверджувався статистичними даними про хід приватизації земельних ділянок громадянами України. Зокрема, станом на 1 січня 2009 р. 12,3 млн громадян реалізували своє право на отримання земельних ділянок у власність для будівництва та обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд, ведення особистого селянського господарства, садівництва, індивідуального дачного та гаражного будівництва згідно з рішенням сільських, селищних та міських рад. Проте

¹ Так, Приморський районний суд м. Одеси у квітні 2008 року розглянув у відкритому судовому засіданні адміністративну справу за позовом прокуратури м. Одеси в інтересах громадянки Г. до Одеської міської ради, виконавчого комітету Одеської міської ради, Одеського міського управління земельних ресурсів про визнання бездіяльності цих органів протиправною. У судовому засіданні представник прокуратури пояснив, що громадянка Г. неодноразово зверталася до Одеської міської ради з питання відведення вільної земельної ділянки для індивідуального будівництва, проте її звернення належним чином не розглядалися. Представник Одеського міського управління земельних ресурсів позов не визнав, пояснивши, що надання громадянці Г. безоплатно у власність вільної земельної ділянки не є можливим до закінчення інвентаризації земель м. Одеси. Суд позов задовольнив, визнав протиправною бездіяльність зазначених органів місцевого самоврядування та зобов'язав Одеську міську раду, виконавчий комітет Одеської міської ради та Одеське міське управління земельних ресурсів розглянути звернення громадянки Г. у порядку, встановленому ст. 118 Земельного кодексу України та ст. 33 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (Постанова Приморського районного суду м. Одеси від 16 квітня 2008 р. // Архів Приморського районного суду м. Одеси. — Справа № 2а-469/08). Одеський адміністративний апеляційний суд підтримав правову позицію районного суду та залишив його постанову в силі.

² Федотова Олександра. Безплатна приватизація землі: міф чи реальність? / Олександра Федотова // Правовий тиждень. — 2009. — № 18—19 (144—145), 12 травня.

отримали державні акти на право власності на земельну ділянку тільки 45% цієї кількості осіб¹.

Звідси існувала нагальна потреба в удосконаленні законодавства, що встановлює порядок набуття права власності на землю. Ось чому викликає схвалення та підтримку Закон України від 5 листопада 2009 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку набуття прав на землю»², яким спрощено порядок набуття фізичними та юридичними особами права власності та користування на земельні ділянки державної та комунальної власності, а також розширено права землевласників і землекористувачів щодо користування ними.

Відмова органу виконавчої влади та органу місцевого самоврядування у передачі земельної ділянки у власність або залишення клопотання без розгляду можуть бути оскарженими до суду (ч. 10 ст. 118 Земельного кодексу України). З цього приводу цікавим є лист Верховного Суду України від 29 жовтня 2008 р. Головам апеляційних судів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, де зазначено, що при розгляді справ за адміністративними позовами до органів державної влади чи місцевого самоврядування про визнання неправомірною бездіяльності щодо розгляду заяви про надання земельної ділянки в оренду або про передачу земельної ділянки у власність, суди вправі зобов'язати відповідний орган розглянути зазначене питання, а не приймати рішення про надання в оренду (передачу у власність), що не належить до компетенції суду. Така позиція судових органів є частково аргументованою. Проте, якщо уповноважений орган незаконно відмовляє у затвердженні погодженого належним чином проекту відведення земельної ділянки та у наданні її у власність, мабуть суди мають вирішувати такі питання за суттю, тобто зобов'язувати відповідний орган надати земельну ділянку у власність. Таким чином, така практика буде сприяти становленню інституту приватної влас-

¹ Управління використання земель інформує про хід приватизації земельних ділянок громадянами України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://dkzr.gov.ua> — Державний комітет України із земельних ресурсів.

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку набуття прав на землю : Закон України від 5 листопада 2009 р. // Голос України. — 2009. — № 234, 10 грудня.

ності, що є основою громадянського суспільства, та захисту конституційних прав людини.

Слід враховувати, що органи судової влади правомочні здійснювати права власника на землю від імені Українського народу, виходячи з вищенаведеної концепції щодо права власності Українського народу (ст. 13 Конституції України). Як зазначено в юридичній літературі, характерною особливістю здійснення таких прав є те, що суди реалізують окремі правомочності власника на землю тоді, «коли органи законодавчої і виконавчої влади не забезпечили здійснення таких прав у межах своїх повноважень або ж коли виникає потреба узгодження інтересів суб'єктів земельних правовідносин з питань реалізації прав на землю»¹. При цьому суди при вирішенні таких питань повинні «підкорятися лише закону» (ст. 129 Конституції України). Як слушно зазначив у своєму виступі Голова Верховного Суду України на IX з'їзді суддів України, «найбільш проблемною на сьогодні виявилась судова практика у земельних спорах. Оскільки земельне питання є надзвичайно актуальним, а отже — прибутковим, то і спокус «нагірті на нього руки» вистачає»².

Проблемною є і ситуація з земельними торгами. Земельний кодекс України передбачає обов'язковість продажу земельних ділянок державної чи комунальної власності або прав на них на конкурентних засадах (земельних торгах) (ст. 134). У частині п'ятій статті 137 Земельного кодексу України передбачено, що земельні торги проводяться у порядку, встановленому законом. Проте питання нормативної регламентації проведення аукціонів залишається невирішеним³ та

¹ Носік В. Проблеми застосування у господарському судочинстві статті 13 Конституції України щодо здійснення прав власника на землю від імені українського народу / В. Носік // Право України. — 2009. — № 9. — С. 33.

² Виступ Голови Верховного Суду України Василя Онопенка на IX з'їзді суддів України 13 листопада 2008 р. [Електронний режим]. — Режим доступу : <http://www.viaduk.net> — інформаційний сервер Верховного Суду України.

³ З цього питання було прийнято постанову Кабінету Міністрів України від 22 лютого 2008 р. № 90 «Деякі питання проведення земельних аукціонів», якою було затверджено Порядок проведення земельних аукціонів, та постанову Кабінету Міністрів України від 17 квітня 2008 р. № 394 «Про затвердження Порядку проведення у 2008 році земельних аукціонів», які втратили чинність.

є актуальним. Незважаючи на фактичну нормативну їх неврегульованість, як свідчать засоби масової інформації, земельні аукціони достатньо активно проводились, наприклад, у 2008 році у Сумах, Львові, Севастополі, Тернополі, Харкові та інших містах¹, що ставить під сумнів їх легітимність. Тому важливого значення набуває регулятивний потенціал держави, і необхідним є прийняття відповідного закону, який би визначав порядок підготовки, організації та проведення земельних торгів². Необхідність регулювання таких питань виключно законом визначив і Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 11 листопада 2008 р. у справі про земельні аукціони³.

Не менш складною є ситуація з державною реєстрацією прав власності на нерухоме майно. Порядок такої реєстрації встановлено не законом, а підзаконним нормативним актом — наказом Міністерства юстиції України від 7 лютого 2002 р. «Про затвердження Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно»⁴. Тому необхідним є прийняття закону, який би визначав правові, економічні, організаційні засади здійснення державної реєстрації об'єктів нерухомого майна та прав на них і був спрямований на захист цих прав.

Проведений аналіз дає змогу зробити висновок, що проблему власності в Україні не вирішено, інститут приватної

¹ Див., наприклад, Титикало Роман. Про проведення земельних аукціонів / Роман Титикало // Правовий тиждень. — 2008. — № 43 (116). — 21 жовтня.

² Див., наприклад, Про земельні аукціони : Проект Закону України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://dkzr.gov.ua> — Державний комітет України із земельних ресурсів; Проект Закону про земельні аукціони (від 28.01.2009 № 1446/0/2-09 вручено 03.03.2009, подання Комітету про відхилення — 19.05.2009); Проекти Закону про ринок земель (реєстр. № 2143 від 28.02.2008; реєстр. № 2143-1 від 03.04.2008; реєстр. № 2143-2 від 21.04.2008) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua>

³ Рішення Конституційного Суду України від 11 листопада 2008 року № 25-рп/2008 у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) постанови Кабінету Міністрів від 17 квітня 2008 року «Про затвердження Порядку проведення у 2008 році земельних аукціонів» (справа про земельні аукціони) // Офіційний вісник України. — 2008. — № 89. — Ст. 2993.

⁴ Про затвердження Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно : наказ Міністерства юстиції України № 7/5 від 07.02.2002 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 8. — 183.

власності не сформовано, що негативно впливає на формування громадянського суспільства в Україні. Нагальною потребою є удосконалення регулятивного впливу держави правовими засобами, тобто прийняття відповідних нормативно-правових актів, які б затверджували право власності як основу вільного розвитку вільного індивіда у рамках вільного громадянського суспільства.

Власність надає необхідні ресурси життєдіяльності людини, які задовольняють всі інші її потреби. Власність — це матеріальна основа не тільки розвитку особистості, але й свободи. Як справедливо зазначив французький вчений М. Фабр-Маньян, з юридичної точки зору реальна свобода виражається у звільненні від стану жебрацтва, нужди та в наявності свободи вибору (тобто в наявності права і реальної змоги діяти). Проте, на думку вченого, «свобода вмерти від голоду — це зовсім не свобода»¹.

Водночас реалізація свободи індивідом не повинна завдавати шкоди інтересам інших людей та суспільства. Свобода індивіда має бути відповідальною, що виражається в усвідомленні особистістю суспільного інтересу, зокрема і щодо права власності. Конституційно закріплено, що власність зобов'язує, власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству (ч. 3 ст. 13 Конституції України). Принцип правового обмеження права власності закладено у відповідну правову позицію Конституційного Суду України, сформульовану у деяких його рішеннях. Зокрема, у рішенні від 11 травня 2005 р. (у справі про права акціонерів ЗАТ) зазначено, що відповідно до змісту положень статей 13, 41 Конституції України «право власності певною мірою може бути обмежено, оскільки використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства. Тобто юридично забезпечена можливість здійснювати правомочності щодо володіння, користування і розпорядження власника належним йому майном не може виходити за рамки, встановлені правовими нормами, що регулюють відносини у сфері влас-

¹ Индивидуальные свободы в сфере трудовых отношений и их реализация в современных условиях (Обзор материалов Международного семинара по сравнительному социальному праву) // Государство и право. — 2009. — № 1. — С. 101.

ності»¹. Цей висновок органу конституційної юрисдикції відповідає правовій позиції, яку було викладено в попередньому рішенні від 12 лютого 2002 р. (у справі про електроенергетику), а саме: «...власність гарантує не лише права власників, а й зобов'язує, покладає на них певні обов'язки. Саме про це йдеться у статтях 13 і 41 Конституції України, відповідно до яких використання власності не може завдавати шкоди людині, правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства»².

Таким чином, право власності, як і свобода індивіда, не може носити «безмежний» характер, воно має межі, визначення яких має принципове значення для захисту прав людини. Вважасмо, що такі межі визначено ст. 1 Протоколу № 1 до Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 20 березня 1952 р. Європейський суд з прав людини, розглядаючи цю статтю, зазначив, що вона (як це впливає з практики Суду) містить три норми: у першій нормі, що виражена у першому реченні першого абзацу та має загальний характер, встановлено принцип безперешкодного користування майном; друга норма, що зафіксована у другому реченні того самого абзацу, регулює випадки позбавлення власності, встановлюючи певні умови; третя норма, виражена в другому абзаці, визнає за державами-членами поміж інших, право регламентувати використання власності відповідно до загальних інтересів (Рішення від 20.11.1995 р. у справі «Прессос Компанія Нав'єра А.О. (Pressos Compania Naviera S. A.) та інші проти Бельгії»)³.

¹ Рішення Конституційного Суду України від 11 травня 2005 року № 4-рп/2005 у справі за конституційним зверненням закритого акціонерного товариства «Оболонь» та громадянина Винника В. В. про офіційне тлумачення положень частини другої статті 28 Закону України «Про господарські товариства», пункту 1, абзацу першого пункту 5 статті 4 Закону України «Про власність» (справа про права акціонерів ЗАТ) // Офіційний вісник України. — 2005. — № 21. — Ст. 1135.

² Рішення Конституційного Суду України від 12 лютого 2002 року № 3-рп/2002 у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про електроенергетику» (справа про електроенергетику) // Офіційний вісник України. — 2002. — № 22. — Ст. 1069.

³ «Прессос Компанія Нав'єра А. О. (Pressos Compania Naviera S. A.) и другие против Бельгии»: Решение Европейского суда по правам человека от 20 ноября 1995 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу:

<http://www.echr.eu>.

Виходячи з цих положень, а також із практики Європейського суду, можна зробити висновок, що межами права власності є «суспільний інтерес». Звідси практичного значення набувають два питання: визначення змісту «інтересу суспільства» і встановлення рівноваги між інтересами суспільства та захистом права власності. Щодо першого питання, то тут відповідною свободою розсуду володіє публічна влада, оскільки, як зазначив Європейський суд, «у системі Конвенції вони (національні влади. — А. К.) першими відчують наявність проблеми, що виправдовує в інтересах суспільства позбавлення власності, та знаходять засоби щодо розв'язання». Крім того, Судом встановлено, що поняття «в інтересах суспільства» має широке значення. Зокрема, рішенням прийняти закон про відчуження власності зазвичай передую розгляд політичних, економічних та соціальних питань, щодо яких у демократичній державі можуть розумно співіснувати суперечливі думки. Суд, вважаючи цілком нормальним, що законодавець має великі можливості щодо проведення соціально-економічної політики, «поважає підхід законодавця до проблеми вимог, пов'язаних з «інтересами суспільства», за винятком випадків, коли оцінку законодавця явно позбавлено розумних підстав (див. *mutatis mutandis* рішення у справі Джеймса від 21 лютого 1986 р. Серія А, т. 98-І, с. 32, п. 46)¹. При цьому аргументованою є точка зору М. П. Орзіха, який підкреслює, що обмежувачем права власності повинні бути не інтереси держави, а «загальний інтерес» суспільства, виражений в законі². На необхідності дотримання балансу, що повинен підтримуватись між захистом права власності та вимогами інтересів суспільства, зазначав Європейський суд з прав людини ще в 1994 р. (Рішення у справі «Грецькі нафтопереробні підприємства «Струп» і Стратіс Андреадіс від 09.12.94 р. Series A. № 301 B, paras. 72 and 74, p. 97)³, під-

¹ «Прессос Компания Навьера А. О. (Pressos Compania Naviera S. A.) и другие против Бельгии»: Решение Европейского суда по правам человека от 20 ноября 1995 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.echr.ru>.

² Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право. — С. 62.

³ «Греческие нефтеперерабатывающие заводы «Струп» и Стратис Андреадис (Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis) против Греции»: Решение Европейского суда по правам человека от 9 декабря 1994 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.echr.ru>

кресляючи обов'язковість «справедливої рівноваги між вимогами захисту інтересів суспільства та вимогами захисту основних прав людини (див. рішення у справі «Спорронгі і Лоннрог проти Швеції» від 23 вересня 1982 р. Серія А, т. 52, с. 26, п. 69).

На принципі «справедливої рівноваги» ґрунтується правова позиція Суду щодо «розмірності втручання» у право користування майном. Зокрема, Суд вважає, що необхідною є «розумна розмірність» між засобами, що використовуються, та тією метою, на яку спрямовано будь-яку міру, що позбавляє особу власності. Щоб визначити додержується чи ні необхідна рівновага, доречним є прийняття до уваги умов компенсації, передбачених у внутрішньому законодавстві. При цьому Суд підкреслює, що при несплаті відповідної суми, в розумних межах відповідної вартості майна, позбавлення власності є серйозним порушенням (Рішення від 20.11.1995 р. у справі «Прессос Компанія Нав'єра А.О. (Pressos Compania Naviera S. A.) та інші проти Бельгії»).

Аналогічної правової позиції дотримується Конституційний Суд України, зазначаючи, що «для реалізації закріпленого в Конституції України права власності потрібні галузеві закони, які встановлюють конкретні норми використання власником належного йому майна з урахуванням інтересів усіх суб'єктів правовідносин»¹.

Принципи «справедливої рівноваги» між захистом права власності та вимогами інтересів суспільства, а також «розмірності втручання» в користування майном мають бути покладеними в основу Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» (далі — Закон)².

¹ Рішення Конституційного Суду України від 12 лютого 2002 року № 3-рп/2002 у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про електроенергетику» (справа про електроенергетику) // Офіційний вісник України. — 2002. — № 22. — Ст. 1069.

² Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: Закон України від 17 листопада 2009 р. // Голос України. — 2009. — № 238, 15 грудня.

У цілому мета Закону відповідає положенням ч. 5 ст. 41 Конституції України та ч. 2 ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 20 березня 1952 р. Відповідають цим нормам і деякі принципи відчуження об'єктів права приватної власності. Зокрема, Законом встановлено, що примусове відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, розмішених на них, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, може бути застосовано лише як виняток з мотивів суспільної необхідності за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості на підставі та в порядку, встановлених законом (п. 3 ст. 4). Проте деякі принципові положення цього Закону викликають сумніви та критичне ставлення до них, виходячи з позицій захисту прав людини та пріоритету її інтересів перед іншими соціальними цінностями та інтересами. Статтею 1 Закону визначено, що «суспільну необхідність» та «суспільну потребу», насамперед, обумовлено інтересами держави («загальнодержавними інтересами або інтересами територіальних громад»), а не інтересами суспільства. Крім того, не враховуються інтереси власника при визначенні критеріїв викупу земельних ділянок для суспільних потреб, примусового відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності (п. 4 ст. 4 Закону). Здається, що у цьому випадку, по-перше, порушено принцип справедливої рівноваги між захистом права власності та вимогами інтересів суспільства (виходячи з практики Європейського суду з прав людини) на користь «загальнодержавних інтересів або інтересів територіальних громад»; по-друге, ці положення не відповідають принципу пріоритету прав людини перед іншими суспільними інтересами та потребами; по-третє, вони є некоректними щодо ст. 3 Конституції України, якою визначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

З цих самих підстав не викликає схвалення те, що зменшуються строки письмового повідомлення власника земельної ділянки, про викуп якої прийнято відповідне рішення, від одного року до трьох місяців до її майбутнього викупу (п. 2 ст. 10 Закону). Враховуючи вищевикладене складно погодитися зі змінами, внесеними до Земельного кодексу України (зокрема, нова редакція ст. 146).

Можна зробити висновок, що текст Закону потребує уточнення та доопрацювання, виходячи з положень Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, правових позицій Конституційного Суду України.

Таким чином, основними тенденціями розвитку громадянського суспільства та відповідного конституційно-правового забезпечення (розвитку законодавства) як соціально-правових передумов сучасного українського конституціоналізму є: тенденції економізації та розвитку інституту приватної власності, тенденції підвищення людського виміру та екологізації громадянського суспільства і відповідного їм конституційно-правового регулювання, тенденції посилення соціогуманітарних засад громадянського суспільства та соціалізації конституційно-правового регулювання, що кореспондують фізичній та економічній сферам індивідуальної свободи людини; а також тенденції гуманізації, політологізації та інформатизації громадянського суспільства та відповідного конституційно-правового регулювання, які кореспондують духовно-культурній та політичній сферам індивідуальної свободи людини.

Наведений перелік тенденцій змістовно пов'язано з принципами сучасного українського конституціоналізму, сукупність яких має фундаментальне значення для досягнення мети конституціоналізму — конституційно-правової свободи людини.

2.3.

Принципи сучасного українського конституціоналізму

Конституціоналізм базується на ряді основних принципів, вироблених людством, які стали світовими стандартами формування демократичної держави і громадянського суспільства та сприйняті, у всякому разі вербально, в сучасній Україні. Ці принципи по праву можна назвати «вигоками» системи конституціоналізму, «першими» в її русі, функціону-

ванні, застосовувавши гегелівську характеристику філософських принципів як «якогось начала, але не стільки суб'єктивного, скільки об'єктивного начала, начала всіх речей»¹.

Ці принципи — основа системи конституціоналізму. Вони мають забезпечити стійкий і поступальний розвиток інститутів конституціоналізму, а також виступають як базові нормативні основи функціонального механізму українського конституціоналізму для досягнення його мети — конституційно-правової свободи людини.

У сучасній юридичній науці не вирішеним є питання про поняття і зміст принципів конституціоналізму.

У російській правовій науці виділяються два підходи — широкий і вузький, в рамках якого досліджуються принципи конституціоналізму. При широкому підході принципами російського конституціоналізму називають «весь набір основ конституційного ладу, які закріплено в розділі I Конституції РФ». У вузькому сенсі ці принципи — «базові конституційні положення, що забезпечують панування права, реальність чинної конституції, демократичні процедури здійснення державної влади, захист основних прав і свобод особи»².

Вітчизняною наукою принципам конституціоналізму приділено скромну увагу. Активних дискусій з цієї проблеми не спостерігається. Зокрема, є зовсім небагато робіт, в яких розглядається це питання³. Тому цінності та значення набувають праці, присвячені визначенню конституційних принципів⁴ та основних принципів конституціоналізму⁵.

Формулювання поняття і розкриття змісту принципів конституціоналізму має велике значення для формування

¹ Гегель Г. В. Ф. Наука логики. — СПб., 1997. — С. 55—56.

² Кравец І. А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления. — С. 210.

³ Див., напр.: Тодика Ю. Н. Конституция Украины — Основной Закон государства и общества. — С. 130—131; Конституційно-правові засади становлення української державності / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Г. Данильян [та ін.] ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. — С. 16, 31; Шевчук С. В. Основи конституційної юрисдикції. — С. 114—115.

⁴ Див., напр.: Георгіца А. З. Конституційні принципи: проблеми теорії та її втілення в основних законах сучасних держав / А. З. Георгіца // Наук. вісник Чернівецького ун-ту. Правознавство. — 2000. — Вип. 75. — С. 69—73.

⁵ Див., напр.: Георгіца А. З. Теоретико-методологічні проблеми сучасного конституціоналізму. — С. 18—30.

цілісної концепції українського конституціоналізму на основі власного категоріального апарату. Теорія конституціоналізму, через свою значущість для подальшого вдосконалення української конституційної теорії і практики, потребує чистоти понять і їх конкретності, наближеної, по можливості до математичної точності. Оскільки «де немає визначеності, там неможливе пізнання. Чисте світло є чиста тьма»¹.

Сутність і багатогранний зміст конституціоналізму обумовлюють комплексний підхід до його принципів з гносеологічної, онтологічної і функціональної позицій (відповідно, гносеологічна, онтологічна і функціональна характеристика принципів конституціоналізму).

Гносеологічна характеристика принципів конституціоналізму полягає в роз'язді детермінованості їх змісту соціально-юридичною дійсністю відповідно до досягнутого в суспільстві рівня її пізнання.

У гносеологічному плані принципи конституціоналізму виступають особливими правовими поняттями. Причому ці поняття мають тенденцію змінюватися і розвиватися відповідно до розвитку суспільного пізнання. Принципи конституціоналізму виникають лише на певному етапі правогенезу, безпосередньо пов'язаному з появою розвиненого юридичного мислення, досягнення певного рівня розвитку правових знань у суспільстві. Саме тому передумови конституціоналізму, його основні елементи та інститути виникають значно раніше, ніж наукові уявлення про них і, зокрема, принципи конституціоналізму на рівні їх сутності.

Історично постулати, які з часом було відображено у принципах конституціоналізму, з'явилися як міфологічні уявлення про всесвіт, правління і підпорядкування (період античності). Згодом вони трансформуються у філософські уявлення про верховенство права (государі) і право, про підпорядкування влади держави праву, суверенітет народу (період середньовіччя і раннього Нового часу). В епоху революційних змін XVIII ст. (період Нового часу), коли відбуваються докорінні перетворення, в результаті яких реальністю стає конституційний лад, здійснюються концепції правового трактування фундаменталь-

¹ Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук : в 3 т. / Г. В. Ф. Гегель. Пер. Г. П. Ситковский]. - М. : Мысль, 1974—1977. - Т. 1 : Введение. - 94 с. - С. 146.

них цінностей людського буття — рівності, свободи, справедливості, власності (див. підрозділ 1.1. монографії). У сучасних умовах глобалізації, демократизації і гуманізації соціально-правових процесів, конституційного реформування українського суспільства (див. підрозділи 4.1., 4.2. монографії) ці цінності об'єктивуються у принципі конституційного демократизму, який є загальносоціальним початком конституціоналізму.

Гносеологічний підхід до принципів конституціоналізму дає змогу додати цьому феномену науковості та активізувати його результативність. Маючи високий ступінь наукової абстрактності порівняно з більш конкретними елементами змісту конституціоналізму (конституцією і конституційним законодавством, конституційною правосвідомістю, конституційними правовідносинами і конституційним правопорядком), принципи конституціоналізму сприяють не тільки функціонуванню системи конституціоналізму, а й визначають напрями її подальшого розвитку.

З онтологічних позицій принципи конституціоналізму опосередковано основоположними ідеями, керівними початками, які отримали загальне визнання в наднаціональній (світовій, регіональній) і національній конституційній практиці та у правовідносинах, тобто конституційними принципами. Такими принципами є: народовладдя, юридична рівність, поділ влади, забезпечення і гарантованість прав і свобод особи, верховенство права тощо. Ці принципи відображено в законодавстві України.

Зокрема, Конституцією України визначено: принцип суверенітету, народовладдя; принцип визнання людини найвищою соціальною цінністю; принцип утвердження і забезпечення прав і свобод людини державою; принцип відповідальності держави перед людиною за свою діяльність; принцип поділу державної влади; принцип визнання і гарантованості місцевого самоврядування; принцип верховенства права, вищої юридичної сили Конституції і прямої дії її норм. Ці конституційні встановлення, по суті, обумовлюють юридичні засоби і механізми, які використовуються з метою обмеження (самообмеження) державної влади на користь громадянського суспільства, що є однією з найважливіших соціально-правових передумов сучасного конституціоналізму, що при-

пускає «таке обмеження державної влади, яке ставить межі розповсюдження останньої на певні сфери життєдіяльності людини і суспільства»¹.

Вищенаведені конституційні принципи, безумовно, тісно пов'язані з принципами конституціоналізму, але не тотожні їм, оскільки принципи конституціоналізму — це більш широкі та об'ємні категорії, покликані служити тими керівними ідеями, які відображають сутність і мету функціонування конституціоналізму. Виходячи з цього, а також на підставі наведених характеристик принципів конституціоналізму, до них відносяться: принцип верховенства права, принцип пріоритету прав і свобод людини перед іншими соціальними цінностями та інтересами, принцип верховенства конституції і (правових) законів, принципи конституційної законності (конституційності) та конституційного демократизму.

Принципи конституціоналізму покликані забезпечити становлення, розвиток і функціонування інститутів системи конституціоналізму. Це обумовлює необхідність їх функціональної характеристики, що дає змогу розкрити теоретичне й практичне значення принципів конституціоналізму.

Теоретичне призначення принципів полягає в тому, що вони сприяють формуванню змісту конституціоналізму, додаючи йому цілісності і єдиної спрямованості, оскільки всі елементи — складові змісту (конституція і конституційне законодавство, конституційні правовідносини, конституційна правосвідомість і конституційний правопорядок) — мають точно відповідати цим принципам, ґрунтуватися на них. Ці самі принципи є основоположними і для інституціонально-нормативної системи конституціоналізму.

Практичне призначення принципів конституціоналізму полягає в їх безпосередньому впливі на конституційні реалії, в необхідності їх застосування при формуванні нормативної основи (конституційного законодавства) і функціонального механізму конституціоналізму, а також при організації й реалізації публічної влади як його інституціональної складової, мистежримованих на реалізацію мети сучасного конституціоналізму — забезпечення та охорону конституційно-правової свободи людини.

¹ Судебняність / [Абова Т. Е., Абросимова Е. Б., Боровский М. В. и др.] — под ред. И. Л. Петрухина. — М. : ТК Велби, 2003. — С. 28.

Наведені доводи, з урахуванням фундаментальних положень про принципи права¹, дають підстави визначити принципи конституціоналізму як основоположні ідеї, стійкі керівні витoki, які адекватно відображають юридико-соціальні цінності, сприйняті суспільством на даному етапі його розвитку, відображають сутність сучасного вітчизняного конституціоналізму, служать для створення внутрішньо узгодженої системи конституціоналізму та практичного функціонування з метою обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав та інтересів особи для досягнення конституційно-правової свободи людини.

Особливе місце в системі принципів конституціоналізму займає верховенство права, яке є винятковим політико-правовим ідеалом сучасного суспільства.

Маючи давню історію (дослідники принципу верховенства права вбачають його коріння в Стародавній Греції і Стародавньому Римі), верховенство права не втрачає, а навпаки, набуває все більшого значення для сучасності. Як справедливо зазначено в науковій літературі, «верховенство права — це наслідок довготривалої західної політичної традиції, що в підсумку явила світові багатогранний юридичний принцип, якому ще за часів виникнення було відведено роль сурмача, що кличе до справедливості»².

Підтримка цього принципу є унікально всеосяжною, оскільки за верховенство права виступають всі, практично без винятку, країни, незважаючи на відмінності в їх економічних, політичних, правових системах. Крім того, принцип верховенства права набуває міжнародного (наднаціонального) значення. Отримуючи своє відображення в міжнародних документах, цей принцип набуває статусу міжнародно-правового стандарту для країн, що прагнуть побудови демократичної, правової держави і громадянського суспільства, а також є умовою інтеграції в світові та регіональні спільноти. Так, у Доповіді Генерального секретаря про роботу Організації Об'єд-

¹ Див., напр.: Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; Історія політичних і правових вчень»; 12.00.02 «Конституційне право» / А. М. Колодій. — К., 1999. — 39 с.

² Головатий С. Значч. праця. — С. 1629.

наших Націй від 16 серпня 2006 р. йдеться про те, що «верховенство права» є ключовою концепцією, що пронизує всю роботу і діяльність Організації. Цей принцип застосовується як на міжнародному рівні, так і у самій державі. У Декларації тисячоліття було підтверджено прихильність всіх держав верховенству права як найважливішій основі зміцнення безпеки і провітання людини». Крім того, в доповіді зазначено про «необхідність відновлення і поширення верховенства права у всьому світі», як «процесі створення таких умов, за яких панування сили буде замінено верховенством права».

У зв'язку з цим принцип верховенства права набуває надзвичайного значення і для України, що прагне формування демократичного суспільства і правової держави і яка також включилася в процес європейської інтеграції. Цей принцип відображено в Конституції та законах України, а також в ряді міжнародних договорів, однією із сторін в яких виступає Україна. Так, у частині 1 ст. 8 Конституції України проголошено, що «в Україні вищайся і єдиний принцип верховенства права». Цей принцип закладено в основу діяльності органів державної влади (наприклад, у ст. 3 Закону України від 16 травня 2008 р. «Про Кабінет Міністрів України»¹ (далі – Закон України «Про Кабінет Міністрів України»), ст. 3 Закону України від 9 квітня 1999 р. «Про місцеві державні адміністрації»² (далі – Закон України «Про місцеві державні адміністрації»), ст. 4 Закону України «Про Конституційний Суд України», ст. 2 Закону України від 7 лютого 2002 р. «Про судоустрій в Україні»³ (далі – Закон України «Про судоустрій в Україні») та ін.).

¹ Доклад Генерального секретаря з роботи Організації Об'єднаних Націй от 16 августа 2006 г. Глава IV. Права человека, верховенство права и гуманитарные вопросы [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://www.un.org/tissam-document/sgeport-a-61-1/ch4-1.html>.

² Див. напр. Меморандум щодо спільної стратегії ЄС щодо України (Рішення Віденського самітну і виступи членів Європейського союзу) [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://www.ukraine.eu.int/ua/ua/publication/print/2178.htm>.

³ Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 16 травня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 25. – Ст. 241.

⁴ Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20–21. – Ст. 190.

⁵ Про судоустрій України : Закон України від 7 лютого 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27–28. – Ст. 180.

Згідно з Кодексом адміністративного судочинства України¹ «верховенство права» — це один із принципів адміністративного судочинства (п. 1 ч. 1 ст. 7 Кодексу). Крім того, цей принцип не тільки проголошується, але й розкривається його зміст в окремій статті Кодексу (ст. 8), що свідчить про його функціональність і практичне застосування, а не декларативність. Поліелементний аналіз цієї статті дає змогу зробити висновок, що принцип верховенства права в контексті адміністративного судочинства розкривається з чотирьох позицій. Перша позиція — не гуманістичність праворозуміння, тобто визнання квінтесенцією феномену верховенства права — набування в суспільстві прав і свобод людини, а саме: «суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права і свободи визнаються найвищими цінностями і визначають зміст і спрямованість діяльності держави» (ч. 1 ст. 8 Кодексу). Друга позиція — ситуативність моделювання застосування принципу верховенства права «з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини» (ч. 2 ст. 8), а також визнання принципу верховенства права як основи використання адміністративними судами України норм міжнародного права і рішень міжнародних судових організацій. Третя позиція виражає легалістсько-позитивістський підхід до розкриття принципу верховенства права, оскільки акцентує увагу на Конституції України, і, зокрема, на прямій дії її норм, визнаючи, що «звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується» (ч. 3 ст. 8). Четверта позиція відображає елементи соціологічно-позитивістського праворозуміння і юридичного реалізму в змісті «верховенства права», оскільки встановлюється заборона відмови «в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечності чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини» (ч. 4 ст. 8).

Таким чином, на підставі проведеного аналізу можна резюмувати інтегрований підхід до розкриття принципу верховенства права в рамках адміністративного судочинства, що опосередковує і його істотну відмінність від змісту прин-

¹ Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Офіційний вісник України. — 2005. — № 32. — Ст. 1918.

нину верховенства права, відображеного в ст. 8 Конституції України.

Верховенство права займає особливе місце — воно стає політико-правовим ідеалом як всієї світової спільноти, так і окремих країн. Проте ні в юридичній науковій літературі, ні в нормативно-правових джерелах немає єдиного, уніфікованого його визначення. Водночас саме цьому принципу приділено пильну увагу з боку як зарубіжних¹, так і вітчизняних учених, політиків і практиків. Зокрема, можна виділити дослідження таких вітчизняних авторів, як А. З. Георгіци, С. П. Головатого, А. П. Засець, М. І. Козюбри, А. М. Колодія, Є. В. Назаренко, М. П. Орзіха, С. П. Погребняка, П. М. Рабіновича, В. М. Селіванова, В. Є. Скоморохи, В. М. Шаповала, С. В. Шевчука та ін.

Не ставлячи собі за мету виклад існуючих теоретичних підходів до розуміння принципу верховенства права, методологічно виправданим буде проаналізувати ряд концепцій для розкриття сутності та змісту «верховенства права» безпосередньо як принципу конституціоналізму, оскільки тільки як такий принцип він набуває певних особливостей і специфічних рис.

Визначення принципу верховенства права (*rule of law*) вперше було запропоновано англійським ученим і політичним діячем Дж. Гаррінгтоном у 1656 році як «імперія законів, а не людей»², що по суті відображає початкову парадигму цього принципу як влади законів при ототожненні їх з правом.

Особливе значення концепції верховенства права надавав британський правознавець А. Дайсі. У відомій праці «*Introduction to the Study of the Law of the Constitution*» він виклав основні ознаки верховенства права, а саме: а) у суспільстві панує абсолютне верховенство або панування звичайного права, що виключає існування свавілля, виняткових повноважень або навіть широкої свободи розсуду держави; б) принцип рівності всіх громадян перед законом або рівне підпорядкування всіх класів суспільства звичайному праву

¹ Див., напр.: Таманага Браян. Верховенство права: історія, політика, теорія / Браян Таманага; [пер. з англ. А. Іщенко]. — К.: Києво-Могилянська академія, 2007. — 208 с.

² Golding M. Retroactive Legislation and Restoration of the Rule of Law. — *Annual Review of Law and Ethics* / M. Golding // Duncker & Humblot — Berlin — 1993. — № 1. — P. 172.

країни, вживаному звичайними судами; в) особисті права і свободи належить формулювати й охороняти за допомогою загального права, а не в абстрактних конституційних деклараціях¹. У даному визначенні простежуються дві константи — «стримування» держави правом від можливого свавілля і рівний захист прав громадян, які аксіологічно значущі для розкриття верховенства права в контексті конституціоналізму.

Визначення принципу верховенства права через константу обмеження свавільної влади держави є одним із провідних. Пов'язано це з тим, що принцип верховенства права виник для розв'язання фундаментальної проблеми конституційного права — здійснення належного контролю за державним примусом щодо індивідів. Згідно з історичною правовою доктриною верховенство права — це юридичне обмеження світської влади, і в цьому смислі цей термін наближався до сучасного значення категорії конституціоналізму. Прямо пов'язував принцип верховенства права з конституціоналізмом професор публічного права К. Маклвейн. Цей принцип він трактував як «юридичне обмеження держави і повну протилежність свавільному правлінню»², що також відображає цілеспрямованість системи конституціоналізму.

Л. Г. Лукаїдес надає принципу верховенства права ширшого значення, ніж просто функціональне обмеження держави вимогами права. На його думку, нині принцип верховенства права визначає, як мінімум, п'ять самостійних цінностей: а) функціонування держави, зв'язаної вимогами права; б) дотримання принципу рівності громадян перед законом; в) встановлення законності і порядку в суспільстві; г) наявність ефективного і передбаченого правосуддя; д) захист прав людини. При цьому підкреслюється, що всі ці цінності включено до концепції верховенства права «у відповідь на різні потреби, що виникали з вимог справедливості»³.

¹ Див.: Dicey A. Introduction to the Study of the Law of the Constitution / A. Dicey. — Indianapolis : Liberty Classics, 1982. — P. 102–121.

² McKilwain C. Constitutionalism, Ancient and Modern / C. McKilwain. — Ithaca : N.Y. Cornell University Press, 1940. — P. 41.

³ Див.: Лукаїдес Л. Г. Принцип верховенства права и права человека / Лукаїдес Л. Г. Лукаїдес [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.zonazakon.ru>.

Здається, що «справедливість» має аксіологічне значення для визначення верховенства права як принципу конституціоналізму, виходячи з сутності останнього.

Тим більше, що в узагальненому вигляді принцип верховенства права, наприклад, в англосаксонській правовій культурі означає, що державна влада (у тому числі й вища законодавча влада) не повинна посягати на принципи справедливості, закладені в «англійській конституції, яка матеріалізувалася в історичних документах, починаючи з Magna Charta 1215 р., що діяв до Bill of Rights 1689 р., а також англійського загального права»¹. Зокрема, британський теоретик права Т. Р. С. Алан основує своє бачення верховенства права саме на подібному положенні, але при цьому висловлює широке розуміння даного принципу. На думку цього вченого, термін «верховенство права»... означає, передусім, корінь фундаментальних принципів і цінностей, які разом надають законному порядку певної єдності і стабільності... Верховенство права — це поєднання стандартів, очікувань і прагнень: воно вбирає в себе традиційні уявлення про індивідуальну свободу і природну справедливість і, загальніше, поняття про вимоги справедливості й чесності у відносинах уряду та громадян»². Проте, в цілому погоджуючись з подібним підходом щодо визначення верховенства права, він все ж є за своїм характером не юридичним, а філософсько-політологічним і, отже, не становить дефініції верховенства права як принципу конституціоналізму, а має оцінний характер щодо визначення змісту цього принципу.

Правильний висновок зробив американський вчений Б. Таманага, який, розглянувши історію і політичний контекст верховенства права, зазначив, що «існує багато різних конкуруючих визначень, усім, всі можуть бути зведені до двох основних груп, відомих як «формальна» і «матеріальна» (змістова) концепція, кожна з яких вкладається у три чіткі моделі», зокрема, формальні визначення: 1) «правління на основі закону — закон як інструмент урядової дії»; 2) «формальна законність —

¹ Berman Harold J. The Struggle for Law in Post-Soviet Russia / Harold J. Berman // *Western Rights? Post-Communist Application* / Ed. by A. Sajo, K. Lauer. — Kluwer Law International, 1996. — P. 41—55.

² Allan T. R. S. Law, Liberty, and Justice: The Legal Foundations of British Constitutionalism / N. R. S. Allan. — Oxford : Oxford Univ. Press, 1993. — P. 21—22.

загальна, передбачувана, зрозуміла, чітка»; 3) «демократія + законність — згода визначає зміст закону». До «матеріальних (змістовних) визначень» верховенства права на думку автора належать: 1) «індивідуальні права — власність, контракти, приватність, автономія»; 2) «право гідності і/або правосуддя»; 3) «держава загального добробуту — реальна рівність, добробут, захист громади»¹. Основну відмінність між цими визначеннями Б. Таманага пояснює так: «формальні теорії зосереджуються на належних джерелах і формі законності, тоді як матеріальні теорії включають також вимоги щодо змісту закону (зазвичай він має узгоджуватися з правовими або моральними принципами)»².

У роботах сучасних українських вчених простежується інтегрований підхід до розкриття сутності та змісту принципу верховенства права, тобто матеріальна концепція верховенства права поєднується з елементами формального його розуміння і навпаки. С. П. Погребняк, виділяючи формальний та матеріальний аспекти верховенства права, зазначає, що «верховенство права — це панування права певного змісту»³. У вітчизняній правовій науці «верховенство права» піддається значній теоретичній модернізації, проте при цьому констатується, що «верховенство права, породжене саме цим напрямом політичної думки (ліберального вчення. — А. К.), справді є центровим діамантом корони лібералізму»⁴.

Крім того, в сучасній українській літературі обґрунтовується необхідність введення «замість двослівного виразу «верховенство права» нового терміна «правовладдя». Сутність цієї категорії розкривається як: «правовладдя — це заперечення свавільної влади людини взагалі, чи — однієї, чи — гурту, чи — одного з політичних органів (скажімо, диктатура парламентської більшості) тощо»⁵. Проте спірним вважаємо твердження, що така термінологічна заміна «розширює поле можливого його (верховенства права. — А. К.) тлумачення і застосування в українській юридичній доктрині та практиці»⁶. Імовірно, що введення «правовладдя» в систему української

¹ Таманага Б. Зазнач. праця. — С. 106.

² Таманага Б. Зазнач. праця. — С. 107.

³ Погребняк С. П. Основположні принципи права. — С. 21—22.

⁴ Головатий С. Зазнач. праця. — С. 1629.

⁵ Там само. — С. 1664—1665.

⁶ Там само. — С. 1665.

правової термінології не сприятиме розв'язанню проблеми визначення сутності «верховенства права». Навпаки, це спричинить появу ряду нових проблем, але вже термінологічної властивості, які, як правило, детермінують і проблеми сутнісно-змістовного характеру. У подібній заміні термінів немає ні теоретичної, ні практичної необхідності, оскільки вербальна конструкція «верховенство права» міцно закріпилася в концептуально-понятійному апараті сучасної юриспруденції.

З методологічно-термінологічних позицій принцип верховенства права, як правило, визначається в порівняльному аспекті, тобто через співвідношення права з іншими політико-правовими і соціальними явищами та інститутами. Так, на думку Є. В. Назаренко, «суттєвою стороною дії верховенства права у суспільстві є панування права в суспільному житті, пріоритет права перед державою»¹. Вчена визначає верховенство права через співвідношення права та держави, держави та людини. При цьому право в умовах дії верховенства права «передус державі, тільки воно має визначати її організацію і функціонування, розподіл влади та правовий статус її органів». «І головне, — зазначено далі, — принцип верховенства права вимагає створення в суспільстві таких відносин людини і держави, в яких передус людина»².

П. М. Рабінович також розкриває верховенство права через співвідношення права з правами особи. В одній з його ранніх робіт принцип верховенства права інтерпретовано як пріоритетність у суспільстві, передусім, прав людини, що має прояв переважно в таких рисах державного і суспільного життя:

— закріплення в конституційних та інших законах держави основних прав людини (закони, які суперечать правам і свободам людини, є неправовими законами);

— панування в суспільному і державному житті таких законів, які виражають волю більшості чи всього населення країни і відображають при цьому загальнолюдські цінності й ідеали, насамперед, права і свободи людини;

¹ Назаренко Є. В. Пріоритетність загальновизнаних принципів і норм міжнародного права - принцип правової реформи в Україні / Є. В. Назаренко // Законодавство України та міжнародне право (проблеми гармонізації) : зб. наук. пр. — К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1998. — Вип. 4. — С. 37.

² Там само.

-- врегулювання відносин між особою і державою на основі принципу: «особі дозволено робити все, що прямо не заборонено законом»;

— взаємовідповідальність особи і держави¹.

На думку вченого, верховенство права зводиться, по суті, до верховенства прав людини. Втім, виступаючи на пленарному засіданні Всеукраїнської науково-практичної конференції «Проблеми становлення і розвитку конституційної держави в Україні», П. М. Рабінович зазначив, що запропонував ним формула «верховенство права — верховенство прав людини» є на сьогодні «неповною». Тому вчений обґрунтував доповнення інтерпретації цього принципу, а саме: «верховенство права -- це, насамперед, взаємоузгодження реалізації соціально-природних прав людини та прав інших суб'єктів суспільного життя»².

Проте розуміння принципу верховенства права як «верховенство прав людини» міцно увійшло до правової науки і практики. На думку В. Б. Авер'янова: «Принцип верховенства права в більшості українських джерел пропонується доктринально тлумачити як двоєдину вимогу, що забезпечує: а) визнання пріоритетності основних прав людини перед всіма іншими пінностями демократичної, соціальної, правової держави; б) підпорядкування діяльності всіх без винятку державних інститутів цілям реалізації і захисту прав людини»³. Такий науково-теоретичний підхід характеризується як «юс-натуралістична або, точніше, антропологічна інтерпретація цього явища»⁴.

Рабінович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П. М. Рабінович. — Х. : Право, 1997. — С. 12.

² Цитує наведено з виступу П. М. Рабіновича на пленарному засіданні Всеукраїнської науково-практичної конференції «Проблеми становлення і розвитку конституційної держави в Україні» (присвячено 70-й річниці з дня народження першого голови Конституційного Суду України Л. П. Юзькова), що проходила 14—15 березня 2008 р. у м. Хмельницькому, в якій автор брала участь.

³ Авер'янов В. Б. Обновление украинской административно-правовой доктрины на основе принципа верховенства права / В. Б. Авер'янов // Правоведение. — 2007. -- № 1. — С. 34.

⁴ Сушко Є. Р. Верховенство права: проблеми розуміння та застосування [Електронний ресурс] / Є. Р. Сушко // Судова апеляція. — 2007. — № 1. — Режим доступу до журн.: <http://www.apcourt.kiev.gov.ua> — Веб-портал Апеляційного суду м. Києва.

Водночас в юридичній літературі пропонується відрізнити принцип верховенства права від принципу «максимального здійснення прав людини»¹, обґрунтовуючи цей висновок тим, що Статут Ради Європи, а також інші міжнародно-правові документи розмежовують їх. Зокрема статтею 3 Статуту Ради Європи проголошено: «Кожен Член Ради Європи повинен визнавати принципи верховенства Права і принцип (самостійний принцип. — А. К.), відповідно до якого всі особи, які перебувають під його юрисдикцією, повинні користуватися правами людини і основними свободами, і щиро й активно співробітничати в ім'я досягнення мети Ради, визначеної в розділі I», яка досягатиметься «...рівно як і шляхом підтримки і подальшого здійснення прав людини і основних свобод» (розділ I, стаття I, п. «b»)².

У Конституції України зроблено аналогічний акцент на прагненні держави максимально забезпечити й гарантувати права й свободи людини. Згідно з її Преамболою, одним із головних мотивів прийняття Основного Закону України була необхідність «забезпечення прав і свобод людини» (ч. 4 Преамбули Конституції). Крім цього, статтею 3 Конституції України визначено, що «людина... визнається в Україні найвищою соціальною цінністю», а також, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави». Це дає змогу говорити про конституційне розмежування принципів верховенства права і вищої цінності прав людини.

Принцип «пріоритетності прав людини» як самостійний принцип діяльності місцевих державних адміністрацій закріплено в ст. 3 Закону України «Про місцеві державні адміністрації». Згідно із Законом України від 16 грудня 1993 р. «Про державну службу» до основних принципів державної служби належить принцип «пріоритету прав людини і громадянина» (ст. 3)³.

У нормативній регламентації діяльності органів судової влади також можна прослідкувати виділення пріоритету прав людини у формі «завдання суду» забезпечувати «...захист га-

¹ Супко Є. Р. Зазнач. праця.

² Статут Ради Європи від 05 травня 1949 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

³ Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 року // Вісності Верховної Ради України. — 1993. — № 52. — Ст. 490.

рантованих Конституцією України і законами прав і свобод людини і громадянина...» (ст. 2 Закону України «Про судоустрої України»). Крім того, в спеціальній Постанові від 5 липня 2001 р. Верховна Рада України, визнаючи «високий рівень корумпованості судових органів», зазначила як першопричину такого становища те, що «не вдалося досягти реального функціонування в Україні загально визначених у світі державно-правових принципів (але не принципу. — А. К.) — верховенства права, найвищої пріоритетності прав і свобод людей порівняно з будь-якими іншими цінностями...»¹.

Конституційним Судом України як самостійний принцип виділено пріоритет природних прав людини. Зокрема, в правовій позиції, яку сформульовано в Рішенні № 2-рп від 29 січня 2008 р. (справа про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення) зазначається, що «пріоритет природних прав людини слід розглядати як один із засадничих принципів Конституції України, відповідно до якого Верховна Рада України, як орган законодавчої влади, має приймати правові акти, додержуючись такого підходу»².

Таким чином, у Конституції України, міжнародно-правових документах, а також у ряді законів і підзаконних актів України, разом із принципом верховенства права, прямо або побічно закріплено принцип пріоритету прав людини, який означає пріоритетність прав людини у взаємовідносинах «людина—суспільство—держава» і обов'язок держави визнавати, дотримувати і захищати ці права.

Ось чому потрібно розмежовувати за змістом і цільовим призначенням такі принципи сучасного конституціоналізму,

¹ Про підсумки парламентських слухань щодо стану боротьби з корупцією в Україні : Постанова Верховної Ради України від 05 липня 2001 р. № 2612-III [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

² Рішення Конституційного Суду України від 29 січня 2008 р. № 2-рп/2008 у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності» та конституційним поданням 89 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень пункту 2 частини другої статті 90 Конституції України, статті 5 Закону України «Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності» (справа про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення) // Офіційний вісник України. — 2008. — № 80. — С. 60.

як принцип верховенства права і принцип пріоритету прав людини перед іншими соціальними цінностями та інтересами.

Теоретично виправданим і логічно відповідним сутності і змісту Конституції України було б пряме закріплення останнього принципу в її тексті, зокрема, шляхом доповнення ст. 3 новою частиною такого змісту: «права і свободи людини є пріоритетними перед іншими соціальними цінностями та інтересами». Подібна вербальна конструкція сприяла б конкретизації положень цієї статті Конституції України. Крім того, мала б практичну, інструментальну цінність для застосування в діяльності органів публічної влади. Це відповідало б «генеральному напрямку розвитку права, його «олюдненню» (О. О. Гудима), людському виміру конституційного права на основі сучасних міжнародних стандартів»¹ та сприяло досягненню мети сучасного українського конституціоналізму.

Виділення як самостійного принципу пріоритету прав людини перед іншими соціальними цінностями та інтересами — це додатковий довід для більш широкого теоретичного уявлення про зміст принципу верховенства права.

Незважаючи на те, що етимологічно слово «верховенство» припускає пріоритет чогось, у даному разі права, над іншими явищами чи об'єктами, представляється, що розкриття принципу верховенства права через співвідношення права з іншими соціальними інститутами теоретично ускладнює розкриття верховенства права як принципу сучасного українського конституціоналізму, на якому повинна базуватися та функціонувати уся система конституціоналізму. У зв'язку з цим можна погодитися з думкою С. П. Головатого, який доводить «хибність, а тому неприйнятність» «прямолінійно-механістичного» підходу², згідно з яким визначається, «що ж саме тут «верховенствус» і відносно чого (чи над чим) воно «верховенствус»³, і «обмежувально-звужувального» підходу⁴, «коли автори вибудовують розуміння верхо-

¹ Див.: Орлик М. Ф. Конституционное право Украины : пособ. / М. Ф. Орлик, А. Р. Крусян. — [3-е изд., доп.] — Одесса—Кировоград : Юр-Информ, 2006. — С. 28—29.

² Головатий С. Знач. права. — С. 1394—1397.

³ Там само. — С. 1393.

⁴ Там само. — С. 1397—1400.

венства права й пояснюють його, не виходячи за межі співвідношень між двома величинами в рамках: «мале — велике», «частика — ціле»»¹.

У сучасній Україні проблема верховенства права має двослину природу: проблему розуміння цього принципу, тобто теоретичний рівень проблеми, та проблему застосування цього принципу, тобто практичний рівень проблеми.

Виходячи з такої методологічної посылки, слід досліджувати цей принцип сучасного конституціоналізму, відповідно, в двох рівнях: теоретичному і практично-прикладному.

Теоретичний рівень припускає створення обґрунтованої науково-теоретичної концепції верховенства права щодо політико-правової системи сучасного українського конституціоналізму. Практичний рівень спрямовано на формування науково-обґрунтованої практичної парадигми застосування верховенства права в механізмі публічної влади, а також її відносини з людиною, асоціаціями людей, громадянським суспільством. При цьому за аксіому береться діалектична єдність і взаємозв'язок цих двох рівнів, проте при виділенні особливостей застосування цього принципу на різних етапах розвитку суспільства та державних інститутів.

Безумовно, починати дослідження верховенства права як принципу конституціоналізму слід з його теоретичного рівня.

У контексті теорії конституціоналізму важливо розкрити верховенство права як способу обмеження влади держави. У цьому плані справедливою є думка Є. В. Назаренко, яка, розуміючи верховенство права багатогранно, підкреслювала, що «в умовах дії верховенства права держава може не все — вона має визначати у законах лише ті норми, які закріплюють дію в суспільстві соціальної справедливості, народовладдя, реалізують права і свободи громадян, створюють умови для їх всебічного розвитку та активної участі в державному і суспільному житті»².

У юридичній літературі виділяють органічну, формальну характеристики (концепції) верховенства права, а також його «ідеальний елемент». «Інструментальна (формальна) концепція принципу верховенства права — це модель державного

¹ Головатий С. Зазнач. праця. — С. 1393.

² Назаренко Є. В. Пріоритетність загальновищаних принципів і норм міжнародного права - принцип правової реформи в Україні. — С. 37.

правління відповідно до правових норм, спрямованих на досягнення будь-якої певної державної мети. Органічна концепція — це модель діяльності держави відповідно до права для досягнення мети суспільного договору: свободи і справедливості¹. Слід погодитись з думкою С. В. Шевчука, що витоки органічної характеристики принципу верховенства права перебувають в природному праві як критерії рівності, справедливості та розумності позитивного права². При цьому вчений зазначає, що ідеальний елемент принципу верховенства права як головний чинник створення конституційного прецедентного права ще не отримав визнання в Україні. На це впливають такі чинники, як «традиційний консерватизм представників наукових кіл, значна складність західних конституційно-правових моделей для застосування їх до українських реалій, ототожнення права із законодавством, позитивістський ухил в юридичній науці і практиці, спадщина радянського юридичного минулого, ототожнення демократії з парламентським волевиявленням і тому подібне»³. Проте в сучасних умовах ситуація дещо змінилася на користь визнання «ідеального елемента» принципу верховенства права.

Показовим є рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/ 2004 (у справі про призначення судом більш м'якого покарання). У цьому рішенні сформульовано таку правову позицію Конституційного Суду України: «Верховенство права — це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозахисну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо». Крім того зазначено, що «одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується тільки законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовано суспільством і обумовлено історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка

¹ Radin M. Reconsidering the Rule of Law / M. Radin. — Boston University, Law Review, 1989. — P. 781, 792.

² Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. — С. 112.

³ Там само.

значною мірою отримала відображення в Конституції України¹. Таке розуміння права не дає підстав для його отождествлення із законом, який, виходячи з такої правової позиції Конституційного Суду України, може бути й несправедливим. Проте в ньому простежуються позиції юридичного позитивізму.

Спираючись на цю правову позицію щодо верховенства права, Конституційний Суд України в подальших рішеннях конкретизує її, формулюючи тим самим ознаки верховенства права навіть без текстуальної прив'язки до базової дефініції. Зокрема, до таких ознак верховенства права, виходячи з аналізу рішень Конституційного Суду України, належать:

— справедливість та розмірність як критерій ідеології справедливості у демократичній державі (справа про податкову заставу)²;

— «повага і непорушність прав та свобод людини» (справа про постійне користування земельними ділянками)³;

— «становлення правопорядку, який повинен гарантувати кожному утвердження і забезпечення прав і свобод» (справа про постійне користування земельними ділянками)⁴;

— «визначеність, ясність і недвозначність правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правоза-

¹ Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 5. — С. 40.

² Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua>

³ Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) // Офіційний вісник України. — 2005. — № 39. — С. 98

⁴ Там само. — С. 100

стосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» (справа про постійне користування земельними ділянками)¹;

— допустимість «фіксації меж самої сутності прав і свобод» шляхом застосування юридичних способів (прийомів), якщо «це ставить за мету не звужити обсяг прав і свобод, а уточнити зміст та регламентацію процедурних питань і окреслити загальні межі основоположних прав» (справа про утворення політичних партій в Україні)².

П. М. Рабінович, аналізуючи рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. (у справі про призначення судом більш м'якого покарання), співвідносить його з позицією Європейського суду з прав людини (далі — Євросуд), зазначаючи при цьому, що Конституційний Суд України використовував «щодо розгляданого поняття досить абстрактну формулу: «верховенство права — це панування права в суспільстві», тоді як Євросуд сформулював майже п'ятнадцять ознак верховенства права»³.

Л. Г. Лукаїдес також зазначає, що «концепція верховенства права поступово розширилася і унібрала в себе різні вимоги правосуддя і справедливості». Проаналізувавши прецедентну практику Євросуду, він виділяє такі характеристики принципу верховенства права⁴:

— принцип тлумачення (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. — А. К.);

— судовий контроль і якість закону. У своїй прецедентній практиці Євросуд стверджує, що «верховенство права має на увазі судовий контроль над втручанням органів виконавчої влади у здійснення права особи на свободу». Інший важли-

¹ Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-ра/2005. — Там само.

² Рішення Конституційного Суду України від 12 червня 2007 № 2-ру/2007 у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15 частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI «Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні) // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 4 — С. 12.

³ Рабінович П. М. Верховенство права в інтерпретації Конституційного Суду України [Електронний ресурс] / П. М. Рабінович // Інтернет-видання «Юриспруденція on-line». — Режим доступу: www.pravo.lviv.ua.

⁴ Див.: Лукаїдес Л. Лукаїдес. Зазнач. праця.

вий висновок суду полягає в тому, що терміни «закон» і «законопий» у Конвенції «не просто відсилають до національного права, але також відносяться до якості закону, вимагаючи, щоб вона була сумісна з принципом верховенства права»;

- демократія і правова захищеність особи;

- обмеження дискреційних повноважень. На думку Євросуду, «принцип верховенства права — це ефективний контроль над втручанням влади в здійснення прав людини, особливо в тих випадках, коли закон надає виконавчій владі широкі дискреційні повноваження»;

- несумісним з ідеєю верховенства права Євросуд вважає «обтяжливе законодавство і законодавство, що має зворотну силу»;

- Євросуд, керуючись принципом верховенства права, «схилює до обмежувального тлумачення положень підпункту «б» пункту 1 статті 5 Конвенції, що допускають позбавлення особи волі»;

- презумпція невинуватості, на думку Євросуду, «не тільки передбачена ст. 6 Конвенції, а й впливає з принципу верховенства права»;

- неприпустимість тортур і нелюдського поводження;

- справедливий судовий розгляд. Євросудом також визначає, що «принцип верховенства права має на увазі необхідність належного здійснення правосуддя і справедливого судового розгляду»;

- рівність громадян перед законом.

Таким чином, Європейський суд з прав людини, виходячи зі своїх цілей і завдань, принцип верховенства права безпосередньо пов'язує із забезпеченням захисту прав і свобод людини. При цьому він не дає загального визначення верховенства права.

У юридичній літературі підкреслюється, що «Євросуд постійно акцентує ситуативність змістовної інтерпретації поняття права (а, таким чином, і поняття верховенства права). Традиційно уникаючи такого вкрай абстрактного визначення (дефініювання) загального поняття права, яке можна було б поширити на всі без винятку конкретно-історичні й конкретно-суб'єктні життєві випадки»¹. Євросуд вважає верховенство

¹ Див.: Рабінович П. М. Верховенство права в інтерпретації Конституційного Суду України.

права принципом, «властивим кожній статті Конвенції» (постанова Європейського суду з прав людини у справі «Амуур проти Франції»), яким належить керуватися при тлумаченні Конвенції.

Саме на цю позицію Європейського суду з прав людини спирається С. П. Головатий, констатуючи, що «не існує жодної потреби у формальному визначенні поняття «верховенства права»... Справді, нам усім варто припинити конструювання «українського велосипеда» у цьому питанні¹. Учений визначає «верховенство права» через філософські (але не правові) категорії, визначаючи його як «нормативний ідеал, до якого на основі стандарту справедливості має прагнути й українська правова система, включно з її позитивним правом, вигореним державою». При цьому пропонується «...відмовитися від багатьох догматичних постулатів позитивістського вчення, що вже віджили, і натомість виходити з безперешкодного визнання того, що верховенство права — це сучасний Закон Природи»².

Подібний висновок С. П. Головатого відрізняється оригінальністю, проте є дискусійним як через формальні, так і через сутнісні підстави. У формальному сенсі, на нашу думку, що цей висновок спростовує сам автор, оскільки здійснює визначення та розкриває зміст верховенства права, присвячуючи даній проблемі фундаментальну гритомну працю, один з томів якої має назву «Верховенство права: український досвід». Щодо сутнісних заперечень, то важко погодитися з тим, що «верховенство права» відноситься до Законів Природи, оскільки якщо «верховенство права» дефініювати через філософську категорію Закон, споріднений поняттю сутності, то, виходячи з генезису феномену «верховенства права», правитиманше було його визначення як «сучасного Закону суспільства» (але не природи), що носить об'єктивний характер. Але будь-який Закон природи чи суспільства, навіть який існує незалежно від свідомості людей, є пізнанням. Крім того, пізнання таких Законів є завданням науки, виступає основою перетворення людини природи і суспільства. Не становить винятку і «Закон» «верховенства права».

¹ Див.: Лукаїдес Лукас П. Зазнач. праця.

² Головатий С. Зазнач. праця. С. 1632.

³ Там само.

Погоджуючись з концептуальною позицією Євросуду, що в кожному конкретному випадку потрібно інтерпретувати принцип верховенства права, оскільки немає абсолютно ідентичних справ, автентичних ситуацій, все таки є теоретично обґрунтованим (з метою дотримання принципу конкретності та науковості істини) і практично необхідним (з метою визначення сутнісної основи, точки опори для «ситуативного» застосування верховенства права) визначити сутність (природу) цього принципу і способи його втілення в державно-правову дійсність.

На підставі системного аналізу теоретичних концепцій про верховенство права, практики Європейського суду з прав людини і Конституційного Суду України щодо його застосування, а також виходячи з системного підходу до аналізу сучасного українського конституціоналізму, можна теоретично обґрунтованим і практично можливим розглядати верховенство права як засіб обмеження публічної влади. У цьому разі «першою скрипкою», що задає «тональність», є саме визначення права, його природи. Слід погодитися з думкою С. В. Шевчука, що ключовим моментом у визначенні змісту верховенства права є науковий пошук права поза існуючим позитивним законодавством і аналіз здатності цього надпозитивного права слугувати регулятором суспільних відносин, засобом обмеження держави та юридичною основою для визначення конституційності законодавства¹.

При цьому принцип верховенства права не може розглядатися ні виключно з позицій природного права, ні виключно з позицій правового позитивізму. Необхідний третій шлях — інтегративний підхід до праворозуміння, на якому і повинен ґрунтуватися феномен «верховенства права» (див. підрозділ 1.2. монографії).

Верховенство права — це такий політико-правовий стан, за якого публічно-владні інститути держави, громадянське суспільство та інші соціальні суб'єкти діють виключно на основі права (в його інтегративному розумінні).

Таким чином, верховенство права як принцип сучасного українського конституціоналізму — це першопочаток, що є основою його системи та виявляється у сукупності таких за-
суд: наявності раціонально необхідної та достатньої сукуп-

¹ Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. С. 108.

ності (ієрархічної системи) нормативно-правових актів, що відповідають засадам справедливості, свободи, рівності, гуманності, розмірності (пропорційності) при обмеженні суб'єктивних прав, виходячи з інтегративного праворозуміння; повному та всебічному регулюванні суспільних відносин, що потребують такої регламентації (при цьому слід враховувати, що, згідно з інтегративним підходом, право — це не тільки офіційні правові встановлення, але й інші форми виразу права); здійсненні (функціонуванні) публічної влади виключно на основі та в межах права, тобто обмеженні публічної влади правом — верховенство правового обмеження публічної влади; визнанні багатоаспектної ролі права у громадянському суспільстві, його розвиток як правового суспільства (див. підрозділ 2.2. монографії); гарантуванні, забезпеченні та захисті прав і свобод людини в правовому порядку; відповідному стані суспільної свідомості на основі поваги до права як соціальної цінності та засобу захисту правди і справедливості, інтересів усього суспільства та кожної окремої людини.

Верховенство права як принцип конституціоналізму забезпечує перспективний вектор розвитку українського суспільства. Водночас «верховенство права» — це динамічний феномен, що може наповнюватися новим змістом у зв'язку з можливими соціально обумовленими змінами змісту самого права, тобто появою в ньому нових цінностей, звичаїв і традицій, які, як відомо, не виникають і не зникають відразу. Звідси можна прогнозувати, що дефініція цього принципу постійно розвиватиметься та наповнюватиметься оновленим змістом на кожному етапі розвитку суспільства. Цьому процесу не можна поставити межі, як не можна поставити межі в прагненні людства до прогресу і до досконалості, у тому числі й у правовому житті. Верховенство права — це верховенство істини і справедливості (як *aequitas naturalis* — вроджене відчуття справедливості). У контексті конституціоналізму верховенство права також має виступати обмежувачем публічної (як і всякої іншої соціальної) влади, тобто влади в суспільстві, в якому виринає і функціонує принцип верховенства права, обмежена правом як втіленням істини (правди) і справедливості.

Проте принцип верховенства права слід не тільки конституційно закріплювати, тобто проголошувати, але й застосову-

вати. Конституціоналізм — це не тільки доктрина, але й практика здійснення обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав та інтересів особи з метою досягнення конституційно-правової свободи людини. Інакше важко буде стверджувати про реальність конституціоналізму. Британський учений Р. Саква справедливо зазначив: «На зміну тому, що Макс Вебер називав уявним конституціоналізмом, повинен прийти реальний конституціоналізм з політичними інститутами, що підкоряються принципу верховенства права, і з правами людини і громадянина, які можуть бути захищені в законному порядку»¹. Тому існує нагальна необхідність реалізації принципу верховенства права, що обумовлює практичний рівень його дослідження.

Традиційно в юридичній літературі акцентується універсальність принципу верховенства права, яка виявляється в тому, що «його дія поширюється не тільки на правозастосування, а й на процес правотворчості — розробку та прийняття нормативно-правових актів»². З цим висновком важко погодитися. Принцип верховенства права не може носити подібний «універсальний» характер, оскільки в цьому випадку він втрачає свою конкретику, «розмивається» і практично, у найкращому разі, перестає діяти, а в найгіршому — використовується як засіб для виправдання беззаконня і свавілля, для задоволення сьогохвилинних, політичних або особистих інтересів. Тому для уникнення зловживань цим принципом, зокрема, на сучасному етапі становлення українського конституціоналізму, є необхідним конкретизувати сфери його застосування.

У юридичній літературі було висловлено думку про необхідність «діалектичного поєднання» принципу верховенства права з принципом верховенства закону. Таке поєднання на думку П. М. Рабіновича, може статися, «якщо принцип вер-

¹ Саква Ричард. Полотчетность, конституционализм и некоторые модели власти в посткоммунистической России / Ричард Саква // Сравнительное конституционное обозрение. — 2008. — № 2 (63). — С. 76.

² Кияниця І. Верховенство права як засада застосування Конституційним Судом України норм міжнародного права та рівень міжнародних організацій / І. Кияниця // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 2. — С. 55.

ховенства закону однаково поширюється як на правотворчу (законотворчу), так і на правозастосовчу діяльність, то принцип верховенства права адресований головним чином законодавцю». Державні органи мають користуватися принципом верховенства права тільки у випадках, коли юридичні норми є відносно визначеними за змістом, щоб вибрати той чи інший варіант рішення, саме виходячи з цього принципу. «У разі ж застосування юридичних норм, повністю (абсолютно) визначених за змістом, — зазначається далі, — принцип верховенства права реалізується тільки через верховенство закону, насамперед закону основного (конституції)»¹.

Підтримуючи цю концепцію та погоджуючись з необхідністю виділення сфер застосування діалектично взаємопов'язаних принципів верховенства права і верховенства конституції і (правового) закону (про правовий закон див. підрозділ 1.2. монографії; надалі, розглядаючи цей принцип конституціоналізму, слід розуміти саме верховенство правового закону), вважаємо, що сфера застосування принципу верховенства права ширша, ніж тільки «законодавча» (нижче буде наведено відповідну аргументацію його поширення не тільки на сферу законотворчості, але й на сферу дії органів конституційної юстиції, Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів). Крім того, спираючись на концепт співвідношення конституції та конституційного законодавства та виходячи з особливої природи (сутності) конституції (див. підрозділ 1.3. монографії), обґрунтованим є застосування науково-прикладної конструкції: принцип верховенства конституції і законів.

С. П. Головатий категорично не погоджується з концепцією П. М. Рабіновича, наполягаючи на тому, що при такому підході «автор (П. М. Рабінович. — А. К.) не вбачає практичних відмінностей між верховенством права і правовою державою, тоді як вони завжди були і досі є доволі істотними»².

Проте аргументи, наведені С. П. Головатим на підтвердження такого висновку, є дискусійними. Так, одне із заперечень — «нічим не виправдане розведення суб'єктної спря-

¹ Див.: Конституція України: науково-практичний коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Баланов, Ю. В. Баулін [та ін.] — Х. : Право ; К. : Ін Юре, 2003. — С. 43 — 46.

² Головатий С. Знач. права. — С. 1611.

мованості застосування «принципу верховенства права» та «принципу верховенства закону» — так званим «правотворчому» та «правозастосовному» видам діяльності держави накладається один принцип («верховенства закону»), а «законодавчому» виду — інший («верховенства права»)...

Враховуючи спірність цієї думки, слід виділити чіткі підстави, критерії та причини щодо розмежування сфер застосування принципу верховенства права в контексті теорії конституціоналізму.

Верховенство права та верховенство конституції і законів взаємопов'язані, так само, як взаємопов'язані право, конституція і закон (правовий закон). Це не тотожні, але й не взаємовиключні поняття. Як справедливо зазначив М. І. Козюбра, однією «із суттєвих вимог принципу верховенства права» є «вимога правового закону»². Застосування принципу верховенства права в законотворчій сфері, як принципу верховенства справедливості, істини, загальнолюдських цінностей і цінності самої людини, є необхідною умовою і одночасно передумовою створення правового законодавства (правових законів), які, виходячи з принципу верховенства конституції і законів, у правозастосовній сфері втілюватимуться в реальності, забезпечуючи в результаті режим законності в державі та суспільстві. Таким чином, принцип верховенства права та принцип верховенства конституції і законів слід розглядати в діалектичній єдності як принципи, які доповнюють один одного.

У юридичній літературі співвідношення цих принципів сприймається неоднозначно. Так, на думку Ю. М. Тодика, «розгляд принципу верховенства права поза верховенством Конституції і законів — це шлях до беззаконня і всюдозволеності, а визнання тільки принципу верховенства закону поза системним розумінням принципу верховенства права — шлях до ухвалення несправедливих, негуманних, недемократичних законів, інших нормативно-правових актів»³. Аналогічної думки дотримується А. З. Георгіца, підкреслюючи, що «прин-

¹ Головатий С. Зазнач. праця. — С. 1610—1611.

² Козюбра М. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція / М. Козюбра // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 4. — С. 29.

³ Тодика Ю. Н. Основы конституционного строя Украины / Ю. Н. Тодика. — Х. : Факт, 1999. — С. 67—68.

нин верховенства конституції і правових законів органічно пов'язані і впливають з іншого принципу конституціоналізму – верховенства права»¹. М. І. Козюбра «верховенство Конституції» розглядає як «одну з вирішальних складових верховенства права і правової держави»².

С. П. Головатий розмірковуючи про принципи верховенства права та верховенства закону, визначає важливість і значущість принципу верховенства права та вважає, що ідею «верховенства закону» «взагалі слід сприймати всього-на-всього як залишковий елемент доктрини права минулої доби (радянського періоду)», оскільки він «не має ані нормативного, ані доктринального підґрунтя для подальшого існування в українському конституційному праві»³. Крім того, робиться категоричний висновок про необхідність «повністю вилучити з теоретичного і практичного вжитку в рамках сучасного українського правопорядку» поняття «верховенство закону». При цьому пропонується замість нього «вживати і застосовувати такі поняття, як законність, конституційна законність, принцип законності»⁴.

З цією думкою важко погодитися через такі підстави. Принцип верховенства закону і принцип законності взаємопов'язані, але не тотожні категорії, вони несуть різні функціональні навантаження. Не вдаючись до докладного опису відмінностей між цими принципами⁵, слід акцентувати увагу на тому, що принцип верховенства закону, перш за все, означає вищу юридичну силу законів у системі нормативно-правових актів, що особливо важливо та актуально в умовах сучасної правозастосовної практики, а також він є необхідною умовою і гарантією режиму законності.

Водночас заслуговує на увагу застереження автора про неспроможність тези «про ієрархічну вищість закону віднос-

¹ Георгіца А. З. Теоретико-методологічні проблеми сучасного конституціоналізму. – С. 20.

² Козюбра М. І. Принципи верховенства права і правової держави: сутність основних вимог / М. І. Козюбра // Наукові записки. Юридичні науки. – К. : «Києво-Могилянська академія, 2007. – Т. 64. – С. 5.

³ Головатий С. Зазнач. праця. – С. 1480.

⁴ Там само.

⁵ Див., напр.: Великий енциклопедичний юридичний словник. – С. 70.
⁶ М. Барихин А. Б. Большой юридический энциклопедический словарь / А. Б. Барихин. – М. : Книжный мир, 2005. – С. 69, 185.

но низки актів нижчого рівня (підзаконних актів)» як «науково вивіреної та обґрунтованої підпори «принципу верховенства закону»¹. Як справедливо зазначив С. П. Головатий, верховенство закону виявляється «стосовно актів нижчого рівня (підзаконних актів)», але при цьому «такого прояву вищості закону... замало для того, щоб вести мову про його «верховенство» у випадку, коли «найвищість юридичної сили» визначено за Конституцією України»². Мабуть виходом з цього положення є використання науково-прикладної конструкції: верховенство конституції і законів. Принцип верховенства конституції і законів припускає відповідну ієрархію, яку очолює Конституція як Основний Закон (див. підрозділ 1.3. монографії).

У контексті доктрини сучасного конституціоналізму принцип верховенства конституції і законів слід розглядати, насамперед, як принцип найвищої юридичної сили Основного Закону України, вищої юридичної сили законів у системі нормативно-правових актів України, що забезпечує їх зверхність у діяльності суб'єктів права. При цьому слід встановити ієрархію законів України в спеціальних нормативно-правових актах (див. підрозділ 3.1. монографії). Принцип верховенства конституції і законів — це верховенство конституції в системі законодавства, тобто найвища юридична сила Основного Закону; ієрархія видів законів (з виділенням конституційних законів) (див. підрозділ 3.1 монографії); вища юридична сила законів у системі нормативно-правових актів; конституційно встановлена процедура прийняття і внесення змін до конституції і законів; нормативно-встановлені механізми реалізації і захисту законів; обов'язкова відповідність всіх інших нормативно-правових актів законам, тобто їх підзаконний характер.

На відміну від принципу верховенства конституції і законів, верховенство права відображає дух Конституції України разом з такими її нормами: «Україна — демократична правова, соціальна держава», «людина — найвища соціальна цінність» тощо. «Дух конституції», «дух закону» — це наукові категорії філософії права, що відображають ідологію права та концептуальний підхід до його розуміння. Саме виходячи з цього, повинні прийматися (правові) закони.

¹ Див.: Головатий С. Зазнач. праця. — С. 1478 -1479.

² Там само. — С. 1479--1480.

Проте говорити і використовувати «дух конституції» або «дух закону» в сфері правозастосування, особливо тоді, коли буквальне тлумачення вичерпує смисл закону, принаймні, некоректно. Якщо ж питання нормативно не врегульовано, то слід апелювати безпосередньо до законодавця з метою заповнення пропуску в праві чи законодавстві, але не адаптувати дух конституції або іншого закону, оскільки інакше можна вічно посилатися на «дух конституції», «дух закону», ігноруючи законодавчу владу, що неминуче призведе до свавілля й беззаконня, а надалі — до порушення принципу верховенства права.

Так, Президент України, будучи гарантом «додержання Конституції України» (ст. 102 Конституції) у своїй діяльності має спиратися, поряд з принципом верховенства права, на принцип верховенства Конституції і законів України. Верховенство права є базовим і необхідним принципом, яким повинен керуватися законодавець при створенні законів.

Верховенство права як принцип конституціоналізму повинне обмежувати законодавчу владу, визначати правові межі свободи законодавчого регулювання з тим, щоб ці закони мали правовий характер, оскільки «відсутність будь-яких обмежень у будь-якій гілці влади, зокрема законодавчої, може призвести до легітимізації свавілля і деспотії»¹.

У сучасній конституційній теорії розрізняються воля суверена (народу) і його представників в парламенті², які можуть не тільки не співпадати, але й суперечити одна одній. Українські політичні реалії наочно підтверджують цю концепцію. Наприклад, на думку голови Конституційного Суду України у відставці І. А. Тимченка, прийняті народними депутатами і внесені до Конституції зміни 2004 року «суперечать волевиявленню народу, хоч вони здійснювалися під гаслами потреби в проведенні політичної реформи в суспільстві і державі»³. Ось чому виникає необхідність у здійсненні певного контролю за відповідністю законів, що приймає орган законодавчої влади, та волі народу, вираженій в конституції. Такий контроль в демократичній державі повинен здійснювати орган

¹ Судебная власть. — С. 33.

² Там само. — С. 39.

³ Розвиток конституційної реформи в Україні на сучасному етапі: актуальні проблеми // Голос України. — 2008. — 18 червня.

конституційної юстиції. В зв'язку з цим особливого значення набувають принципи діяльності Конституційного Суду України, спрямовані на досягнення поставленої мети. Основоположним серед них є принцип верховенства права, що відображає вищу справедливість (верховенство справедливості).

Саме цим принципом повинен керуватися Конституційний Суд України і в процесі своєї інтерпретаційної діяльності. Як справедливо зазначено в юридичній літературі: «...Конституційний Суд за допомогою офіційного тлумачення може істотно впливати на правотворчий процес в державі»¹. При цьому наводиться думка про те, що «конституція, залежно від того, як вона тлумачиться, обмежує законодавця; вільний політичний процес законотворчості набуває меж... Законодавець, таким чином, більше й не вільний в тому, як розуміти конституцію; він може бути пов'язаний її тлумаченням, що походить з конституційного суду»². Більш того, акти тлумачення Конституційного Суду України «визначають межі розуміння відповідних конституційних норм Кабінетом Міністрів України, іншими органами виконавчої влади, іншими суб'єктами правозастосування. Ці акти ніби пов'язують виконавчо-розпорядчі органи і всіх суб'єктів правозастосування»³. Така точка зору не є антиподом думці, що «інтерпретаційні акти не можна розглядати як засоби безпосереднього нормативно-правового регулювання, адже ці акти виконують в ньому допоміжну, вторинну, опосередковану роль»⁴. Безумовно, вони втрачають сенс без актів, що є предметом тлумачення. Водночас незважаючи на «службовий», «допоміжний» характер (В. М. Шаловал) інтерпретаційних актів, вони не втрачають своєї характеристики як самостійних видів правових актів, «джерел права» (Б. С. Ебзеев), які істотно впливають на правотворчий процес. Більш того, Конституційний Суд України крім офіційного тлумачення Конституції і законів України здійснює й інші повноваження, аналіз яких дає змогу дійти висновку, що «за самою природою, сутнісними характеристи-

¹ Годыка Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика / Ю. Н. Годыка. — Х. : Факт, 2001. — С. 196.

² Там само.

³ Там само.

⁴ Шаловал В. Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України (проблеми теорії) / В. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. — 1999. — № 3 (11). — С. 56.

ками і результатами своєї роботи діяльність органів конституційного правосуддя... не вичерпується правозастосуванням»¹. Вона має складніший характер, який виражається в тому, що конституційне правосуддя «в своїх підсумково-правових характеристиках зближується з нормативно-установчою юридичною практикою, з правотворчістю»².

Виходячи із специфіки статусу Конституційного Суду України, його ролі в правотворчому і правозастосовному процесах, можна констатувати, що діяльність органу конституційної юстиції повинна ґрунтуватися, передусім, на принципі верховенства права, що дає змогу Конституційному Суду України виходити за вузькі для нього рамки принципу верховенства Конституції і законів та законності. У цьому разі справедливим буде твердження про необхідність «звернення до практики «живого права», вимірів її юридичної і соціальної ефективності»³. Тільки у цьому випадку, на думку М. П. Орліха, «можна відкинути докір європейських юристів у явно недостатньому використанні прецедентів і доктринальних напрацювань у посткомуністичній юстиції, і американських юристів, які взагалі нерідко дивуються, як серйозно їхні європейські колеги відносяться до дотримання букви закону і як недбало — до власної практики»⁴. При цьому конституційна юстиція так само, як і вся державна влада, не є необмеженою. Судді Конституційного Суду України не можуть бути вищими за право та основу на ньому Конституцію. У демократичній правовій державі вони повинні підпорядковуватися праву.

На відміну від Конституційного Суду України, суди загальної юрисдикції у своїй діяльності, в усякому разі на певні етапи розвитку судової влади та її кадрового забезпечення, мають виходити з принципу верховенства Конституції і законів України. Теоретично цей висновок обґрунтовано тим, що суди здійснюють правозастосовну діяльність,

¹ Бондарь Н. Конституция — ценностно-правовая основа разрешения социальных противоречий (в контексте практики Конституционного Суда Российской Федерации) / Н. Бондарь // Сравнительное конституционное исследование. — 2008. — № 2 (63). — С. 50.

² Там само.

³ Орліх М. Сучасний конституціоналізм — мета конституційної реформи в Україні / М. Орліх // Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., жовтень, 2000 р. — С. 141.

⁴ Там само.

тобто застосування позитивного (формально визначеного) права. Необхідність підпорядкування судових органів закону обґрунтовується вченими також при розкритті таких якостей правосуддя, як незалежність, неупередженість і справедливність: «Слід підкреслити, що всі розглядувані характеристики правосуддя можуть виявлятися тільки в заданих законом рамках»¹; «судова практика не повинна виходити за рамки закону, суперечити йому, а самі правозастосовники пов'язані законодавчими і моральними нормами»². З цього приводу слушною є точка зору В. М. Шаповала, який розглядає верховенство закону як принцип Конституції України³ та вважає, що, «як конституційний принцип, верховенство закону у цілому узгоджується з іншими, тісно сполученими між собою і по суті однозмістовими принципами правової держави і верховенства права. Адже кожен з них не заперечує наявності в системі права ієрархії «підконституційних» нормативно-правових актів, очолюваної законом»⁴.

Аналіз законодавства про правосуддя в Україні дає можливість зробити висновок про нормативне закріплення безпосередньо принципу верховенства права і, побічно, принципу верховенства Конституції і законів України, оскільки прямої вказівки на останній принцип немає. Зокрема, згідно зі ст. 129 Конституції України «судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону», що, по суті, розкриває принцип верховенства закону. Зміст цього самого принципу відтворено в преамбулі та ряді статей Закону України від 15 грудня 1992 р. «Про статус суддів» (далі — Закон України «Про статус суддів»), а саме: у преамбулі зазначено, що «цей Закон визначає статус суддів з метою... дотримання Конституції і законів України»; статтею 3 встановлено, що «судді в своїй діяльності... підкоряються тільки закону...»⁵,

¹ Михайловская И. Соотношение категорий «независимость», «беспристрастность» и «справедливость» суда / И. Михайловская // Сравнительное конституционное обозрение. — 2008. — № 2 (63). — С. 101.

² Колесников Е. В. Постановления конституционных судов как источник российского конституционного права / Е. В. Колесников // Правоведение. — 2001. — № 2. — С. 34.

³ Шаповал В. Верховенство закону як принцип Конституції України / В. Шаповал // Право України. — 1999. — № 1. — С. 5–7.

⁴ Там само. — С. 7.

⁵ Про статус суддів : Закон України від 15 грудня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 8. — Ст. 56.

проте статтею 2 Закону України «Про судоустрій України» визначено, що суд здійснює правосуддя на «засадах верховенства права».

Про цей принцип згадується в постанові № 8 Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. «Про незалежність судової влади»¹ (далі — Постанова), зокрема однією з конституційних функцій судів названо «забезпечення дії принципу верховенства права...». За своїм змістом ця Постанова зорієнтована саме на необхідність дотримання принципу верховенства Конституції і законів України. В ній зазначено як негативне явище те, що «суди та судді у своїй діяльності не завжди керуються виключно Конституцією та законами України..., що завдає істотної шкоди демократичному конституційному ладу, правам і свободам громадян, інтересам суспільства та держави». Системний аналіз положень Постанови дає змогу зробити висновок, що саме верховенство Конституції і законів України виділено як основний, відправний принцип незалежності судової влади (див., наприклад, пункти 1, 2, 7, 18, 19 Постанови)².

Принцип верховенства закону простежується також і в «Основних принципах, що стосуються незалежності судових органів», розроблених і прийнятих VII Конгресом ООН 6 вересня 1985 р., з метою попередження злочинності і щодо поводження з правопорушниками, та схвалених резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 40/32 від 29 листопада 1985 р.³ Так, у другому принципі сформульовано обов'язок судових органів «вирішувати передані їм справи неупереджено, на основі фактів і відповідно до закону...».

Таким чином, не можна констатувати пряме закріплення принципу верховенства Конституції і законів України в нормативно-правових актах, які регулюють діяльність судових органів, на відміну від принципу верховенства права. Проте

¹ Про незалежність судової влади : постанова Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.court.gov.ua>

² Там само.

³ Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов: Приняты седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 6 сентября 1985 года и одобрены резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [www.memo.ru/ PRAWO/just](http://www.memo.ru/PRAWO/just).

зміст принципу верховенства Конституції і законів України досить чітко простежується в нормах, що містять вказівку на необхідність підпорядкування виключно Конституції і законів України в процесі здійснення правосуддя.

Крім того, аналіз судової практики дає змогу зробити висновок, що суди в процесі своєї діяльності в основному ґрунтуються на принципі верховенства Конституції і законів України.

Водночас слід відзначити, що Верховний Суд України, на відміну від інших судів, повинен діяти не тільки за принципом верховенства Конституції і законів України, а й на засадах верховенства права.

Такий висновок обумовлено особливостями статусу Верховного Суду України як «найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції» (ч. 1 ст. 47 Закону України «Про судоустрій України»), який не тільки здійснює правосуддя (яке повинно відбуватися за принципом верховенства Конституції і законів), а й «дає судам роз'яснення з питань застосування законодавства...», «...вирішує питання, що впливають з міжнародних договорів України» (ч. 2 ст. 47 Закону України «Про судоустрій в Україні»). Виконання саме цих завдань потребує звернення до принципу верховенства права, що дозволяє «виходити» за межі «букви» закону у простір «живого права». Аналогічний висновок можна зробити і щодо «вищих судових органів спеціалізованих судів» (ст. 38 Закону України «Про судоустрій України»).

На відміну від Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів діяльність органів виконавчої влади повинна ґрунтуватися на принципі верховенства Конституції і законів України, спираючись на «букву», а не на «дух» Конституції України і відповідних їй законів. Основне завдання цих органів — виконання законів; отже, вони мають діяти, виходячи з положень закону (у тому числі й Основного Закону України). Особливо актуальною така теза є в сучасних умовах політико-правової невизначеності перманентних, політичних та конституційних конфліктів, які негативно відбиваються на діяльності органів виконавчої влади, ефективності судової влади. Тому важливим є відновлення правової системи, передусім, на підставі відновлення конституційної законності, основною складовою якої є принцип верховен-

ства Конституції і законів України. Саме цей принцип, що реалізується в діяльності органів виконавчої і судової влади, в будь-якому разі, в сучасних умовах стане стрижнем удосконалення таких ключових елементів правової системи України, як правозастосування, правосуддя, правосвідомість.

Легалізувати сфери застосування принципу верховенства Конституції і законів України необхідно в відповідних законах про органи державної влади. Зокрема: ст. 2 Закону України «Про судоустрій України» після слів «верховенства права» доповнити словами «та верховенства Конституції і законів України»; у Законі України «Про Кабінет Міністрів України» у статті, присвяченій принципам діяльності уряду, запровадити принцип «верховенства Конституції і законів України» (чл. 1 ст. 3 Закону); в інших нормативно-правових актах про органи виконавчої влади, контрольно-наглядові та правоохоронні органи держави закріпити принцип «верховенства Конституції і законів України» як один з основних принципів їх діяльності.

У Конституції держави, вважаємо, немає необхідності закріплювати принцип верховенства Конституції і законів України, але при збереженні принципу верховенства права (ст. 8 Конституції України) як конституційного принципу, що визначає загальну спрямованість функціонування і перспективного розвитку держави й суспільства. При цьому слід враховувати правову позицію Конституційного Суду України, що «Конституція України як правовий акт з найвищою юридичною силою, закріплюючи принцип верховенства права (ст. 8 Конституції України), послідовно проводить принцип верховенства закону у системі нормативно-правових актів»¹.

Таким чином, взаємозалежними, але не тотожними є такі принципи сучасного українського конституціоналізму, як принцип верховенства права та принцип верховенства конституції і (правових) законів. Ці принципи, взяті в їх взаємодії і взаємному доповненні, поєднуючись один з одним і прояв-

¹ Рішення Конституційного Суду України від 01 квітня 2008 р. № 4-рп/2008 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) [Електронний ресурс]. -- Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua>

ляючись один через одного, компенсують змістовно-прикладну невизначеність, яка властива кожному з них окремо.

Розмірне використання цих принципів спрямоване на встановлення режиму конституційної законності в країні (конституційності). У цьому сенсе реалій конституціоналізму, які можливі тільки за умови конституційної законності (конституційності)¹. Так, М. В. Вітрук, нерозривно пов'язуючи конституціоналізм і конституційну законність, визначає останню як «реально діючу систему конституціоналізму, що забезпечує повну дію конституції»².

Проблемам конституційної законності (конституційності) в сучасній юридичній літературі не приділено належної уваги.

На початку 80-х років минулого століття теорію конституційної законності розробляв Ю. П. Єрьоменко, який розглядав конституційну законність «як властивість, об'єктивно притаманну радянському суспільному ладу». Учений виділяв дві основні сфери її прояву: «правотворчість і безпосередню реалізацію конституційних норм». Обґрунтовувалося, що у сфері правотворчості конституційна законність «має на меті забезпечення єдності всього законодавства» через досягнення «відповідності поточного законодавства конституційному». Здійснення конституційної законності Ю. П. Єрьоменко визначав через принцип «суворого дотримання конституційних норм у процесі їх безпосередньої реалізації»³. Саме цей аспект конституційної законності підкреслювався як найважливіший.

Вважаємо, що такий науково-теоретичний підхід до розкриття конституційної законності є обґрунтованим, деякі його положення можуть бути покладені в основу характеристики конституційної законності в контексті сучасного українського конституціоналізму. Проте слід враховувати, що Ю. П. Єрьоменко розробляв теорію «радянської конституційної законності», доводячи при цьому її «класовий харак-

¹ Дєфініції «конституційна законність» і «конституційність» є тотожними за змістом. Далі за текстом, використовуються обидва терміни.

² Вітрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс : учеб. пособ. для вузов / Н. В. Вітрук. — М. : Закон и право, ЮНИТИ. 1998. — С. 23.

³ Ерьоменко Ю. П. Советская Конституция и законность. — С. 37—38.

тер». Крім того, існуючі умови розвитку вітчизняної державності зумовлюють нагальну необхідність оновлених підходів до розкриття цього соціально-правового феномена, вивчення всіх його аспектів для створення в Україні демократичної, конституційної держави. Тому методологічно виправданим є звернення до доктрини законності, яка є предметом наукового осмислення не одне десятиліття.

Законність — це багатоаспектне, складне поняття. В юридичній літературі склалося декілька підходів до розуміння цього смного явища. Згідно з традиційною концепцією законності, її сутність полягає в суворому і неухильному дотриманні і виконанні всіма суб'єктами права чинного законодавства. Саме таке розуміння законності переважало в літературі радянського періоду¹ і збереглося в сучасних навчальних і монографічних роботах². У рамках функціональної концепції законності вона розглядається як принцип діяльності державних органів³, як метод здійснення влади, як політико-правовий режим суспільного життя, як сукупність різноманітних, але однопланових вимог, що пов'язані зі ставленням до законів і проведенням їх у життя і пред'являються до пев-

¹ Див., наприклад: Строгович М. С. Основные вопросы советской социалистической законности / М. С. Строгович. — М.: Наука, 1966. — С. 11 (зокрема, М. С. Строгович знайде поняття «радянська соціалістична законність» визначав як «суворе та неухильне дотримання і виконання радянських законів всіма органами Радянської держави, всіма закладами та громадськими організаціями, службовими особами і громадянами»); Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность / Е. А. Лукашева. — М.: Юрид. лит., 1973. — С. 23; Местные Советы: укрепление социалистической законности и правопорядка / Г. А. Мурашин, А. И. Нелогресва, В. Ф. Поторіко и др. — К.: Политиздат Украины, 1987. — С. 8–19 (вип. джерела).

² Див.: Конституційний судовий процес: учеб. для вузов / А. П. Воробей, П. А. Жини, В. П. Затирич і др.; отв. ред. М. С. Сатиков. — М.: НОРМА, 2003. — С. 26–29; Горбунова Л. М. Принципи законності у нормотвірній діяльності органів виконавчої влади: монографія / Л. М. Горбунова. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — С. 21 та ін.

³ Колодій А. М. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — С. 235; Закон про місцеве самоврядування в Україні: наук.-практ. ком. / В. І. Батрименко, В. І. Борденюк, Г. В. Виноградова та ін. — К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1999. — С. 23; Майданчик О. О. Парламентський контроль в Україні / О. О. Майданчик. — К.: Нац. пед. ун-т імені М. П. Драгоманова, 2004. — С. 53.

них суб'єктів¹. Крім того, законність розглядається і як «складне поліфункціональне утворення», що складається з двох «різнірідних, але однаково важливих частин»: перша — система прийнятого та існуючого в державі законодавства; друга — вчинки, дії людей, членів держави, що переводять закріплені в законах (підзаконних актах) нормативи поведінки зі світу належного у світ реальний і перетворюють систему законодавства в законність².

На цих загальнотеоретичних положеннях базується і визначення конституційної законності (конституційності), яка в конституційному праві також розуміється неоднозначно. По-перше, як дотримання норм, які безпосередньо знаходяться в конституції або впливають з неї. По-друге, як дотримання всіх законів та інших нормативних актів держави (як загальна вимога). Термін «конституційна» в цьому випадку підкреслює, що передумови законності закладено в конституції держави³.

Крім зазначених підходів до розуміння конституційної законності, конституційною наукою широко використовується і її розуміння як сукупності вимог до владних структур у процесі створення конституційних приписів, їх виконання, а також система заходів, спрямованих на відновлення порушених конституційних норм⁴.

Вважаємо, що найбільш прийнятним і таким, що точно відображає сутність і специфіку цього політико-правового феномена, є його визначення як системи реально існуючого права, яка передбачає наявність конституції, що має правовий характер, її всеосяжну дію, верховенство в правовій сис-

¹ Див.: Теория государства и права : курс лекций / М. И. Байтин, Ф. А. Григорьев, И. М. Зайцев и др. : под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — С. 511; Общая теория права : учеб. для юрид. вузов / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев В. В. и др. : под ред. А. С. Пиголкина. — С. 252.

² Думку Л. С. Мамута див.: Евдокимова Е. Г. Правовой режим законности: теория и история (по материалам межвузовской научно-практической конференции «Правовой режим законности: вопросы теории и истории») / Е. Г. Евдокимова, Р. А. Ромашов // Правоведение. — 2001. — № 5 (238). — С. 262.

³ Конституционное право. Энциклопедический словарь. — С. 305.

⁴ Колосова Н. М. Конституционная ответственность в Российской Федерации: Ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства / Н. М. Колосова. — М. : Городец, 2000. — С. 5.

темі, пряму дію на всій території держави. Її забезпечення та охорону (захист)¹.

Сферами прояву конституційної законності є правотворчість, реалізація й охорона конституційних норм. Правотворчість, по суті, має бути процесом формування суверенної волі народу і її вираження в нормах права. І тут велике значення має конституційна законність, метою якої є забезпечення єдиної спрямованості, системності всього масиву законодавства. Саме конституційна законність у такому разі втілює в життя, перетворює на реальність принцип верховенства права і вищої юридичної сили конституції — основного закону держави, яка обумовлює точну відповідність поточного законодавства конституційним положенням. Саме в конституції закріплюються ті основоположні принципи, на яких повинна будуватися вся система права, щоб забезпечити її узгодженість і єдину спрямованість. Саме конституція закріплює структуру і склад законодавства, види, юридичну силу джерел права.

У сфері реалізації конституційних норм конституційна законність означає точне й неухильне додержання конституції всіма правореалізуючими суб'єктами. Ця сторона її прояву має важливе значення, оскільки не може бути законності взагалі, якщо не здійснюватимуться вимоги конституційної законності.

Конституційна законність визначає не просто наявність конституції як основного закону, а наявність правової конституції, тобто такої, що втілює ідеї вільного, демократичного суспільства і правової держави, адекватно відображає загальнолюдські цінності та правові ідеали.

Конституційна законність як принцип конституціоналізму означає: встановлення режиму реальності конституції, яка «пронизана ідеями конституціоналізму» (А. Шайо), тобто — її наявність, правовий характер, пряма дія норм конституції та ефективна її охорона; точне і неухильне здійснення положень конституції та інших конституційно-правових актів всіма суб'єктами, яким їх адресовано; єдина спрямованість (узгодженість на основі конституційних принципів), системність

¹Іно: Вітрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс. — С. 23—24; Тесленко М. В. Судебный конституционный контроль в Украине. — С. 41.

законодавства; реальна дія ієрархії нормативно-правових актів, в системі яких конституція має найвищу юридичну силу.

Однією з відправних тез конституціоналізму є існування конституції. Традиційним стало твердження про те, що вона є «ядром конституціоналізму», а «закріплені в ній принципи демократизму, їх неухильна реалізація становлять дух справжнього конституціоналізму»¹. Основний закон є базисом і конституційної законності. Безумовно, якщо немає конституції, то й про конституційну законність не може бути й мови. Однак справедливою є думка про те, що «перш за все конституціоналізм є там, де головне не в наявності тексту конституції — хоча архіважливо, що він все ж таки є..., — а в глибокому плануванні зв'язаності держави і суспільства правом, законом»². У цьому випадку чітко простежується зв'язок між принципом конституційної законності (конституційністю) і принципом верховенства права.

Конституціоналізм стає реальністю тільки за умови втілення в життя в повному обсязі конституційних норм. Принцип конституційної законності в такому випадку означає відповідність конституційної практики конституційним положенням, тобто максимально можливий збіг фактичної і юридичної конституції держави, оскільки всеосяжна їх ідентичність є проблематичною, принаймні, на сучасному етапі розвитку нашої державності. Якщо «конституційний цільовий коефіцієнт» як співвідношення між юридичною і фактичною конституцією досягає небезпечних позначок, своєрідного «конституційного дефолту», то це є причиною виникнення реальних загроз щодо конституційної законності і конституціоналізму. Істотні розбіжності між конституційними нормами (конституційними принципами, конституційною теорією) і конституційними реаліями (конституційною практикою, дійсністю) девальвують конституціоналізм як політико-правову цінність вищого порядку. У свою чергу, девальвація конституційних цінностей неминуче детермінує девальвацію конституційного права в правовій системі держави, девальвацію таких ідеалів, як верховенство права, народ-

¹ Кабышев В. Т. Российский конституционализм на рубеже тысячелетий / В. Т. Кабышев // Правоведение. — 2001. — № 4. — С. 64.

² Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность / С. А. Авакьян. — [2-е изд.]. — М. : РЮИД «Сашко», 2000. — С. 230.

ний суверенітет, народовладдя та інших загальнолюдських політико-правових надбань. Тим більше, що їх порівняно нещодавно вплетено у вітчизняну конституційно-правову матерію (в період радянського будівництва держави їх не тільки не визнавали, але й спростовували, розглядаючи як чужі радянському ладу). Ці конституційні положення необхідно постійно «підживлювати», розвиваючи їх теоретично і реалізуючи практично, щоб уникнути небезпечного «конституційного дефолту». У наш час надзвичайно важливим є привертання уваги саме до цих питань, щоб конституційне право не втратило своєї пануючої ролі, залишаючись провідною і єдиною в правовій системі фундаментальною галуззю права, центральною ідеєю якого є ідея конституціоналізму, пов'язана з демократизмом.

Демократизм як принцип сучасного українського конституціоналізму має складну природу, багатогранний зміст і багатоаспектне вираження, що дає змогу запропонувати для позначення цього принципу таку вербальну конструкцію, як «конституційний демократизм».

З демократично-правової сутності конституціоналізму (див. підрозділ 1.2. монографії) та його мети (див. підрозділ 2.1. монографії) випливають два критерії (константи) конституційного демократизму, тобто властиві йому риси (специфічні властивості) — це конституційно-правова свобода людини та влада народу. Виходячи з них, визначаються політико-правова природа і форми прояву (об'єктивізації) цього принципу конституціоналізму.

Так, конституційний демократизм об'єктивується в таких явищах та формах.

1) Демократичність конституції як акта установчої влади народу. Найвища юридична сила та стабільність конституції.

2) Конституційно-демократична форма організації публічної влади, за якої влада належить народу (народовладдя), у поєднанні з правовою системою юридичних обмежень, закріплених у конституції держави, спрямованих на обмеження публічної влади. Ця система обмежень юридично повинна виражатися: у закріпленні на конституційному рівні принципу верховенства права; у визнанні пріоритету міжнародного права над національним, що виконує функцію не тільки

внутрішнього (національного), але й зовнішнього правового обмеження цієї влади; в наявності незалежного конституційного контролю за законодавчими актами, що приймаються представницьким органом народу; у закріпленні принципу поділу державної влади; у визнанні та гарантуванні місцевого самоврядування; у визнанні людини найвищою соціальною цінністю; в обмеженні влади «державного суверена» правами і свободами особи, що мають пріоритет стосовно інших колективних, корпоративних прав тощо.

3) Конституційно-демократичний державний режим, за якого забезпечується дія принципу виборності представницьких органів держави народом; реалізується принцип поділу влади; державна влада здійснюється на основі вільної і рівної участі громадян та їх об'єднань в управлінні державою; функціонування місцевого самоврядування як прояв принципу децентралізації державного управління та деконцентрації публічної влади (див. докладніше про інститути публічної влади і принципи її організації підрозділ 3.2. монографії); врегулювання і вирішення соціальних і політичних конфліктів на основі узгодження і компромісу; гарантування і захист прав і свобод людини і громадянина відповідно до міжнародних стандартів у сфері прав людини.

4) Демократичні способи і методи здійснення публічної влади на основі права і закону. У разі виникнення конфліктів між державою і людиною, їх розв'язання повинен здійснювати незалежний, демократичний суд. У сфері функціонування судової влади вважається за доцільне «визнання прецедентного права щодо встановлення обмежень на здійснення державної влади і визначення змісту фундаментальних прав і свобод»¹.

5) Визнання, забезпечення та захист конституційно-правової свободи людини (див. підрозділ 2.1. монографії).

6) Прояв конституційно-демократичних витоків у політичній системі країни та в ідеології держави, що припускає політичну та ідеологічну різноманітність.

Отже, система сучасного українського конституціоналізму ґрунтується на принципах: верховенства права; верховенства конституції і (правових) законів; пріоритету прав людини

¹ Див.: Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. — С. 61, 65–82.

перед іншими соціальними цінностями та інтересами; конституційної законності (конституційності); конституційного демократизму.

Принципи конституціоналізму є різновидом правових принципів і є, передусім, основоположними приписами юридичного характеру. Але не тільки. Принципи конституціоналізму, виходячи з їх змісту, як і сама система конституціоналізму, мають одночасно і правовий, і політичний, і ідеологічний (світоглядний) характер.

Усі принципи конституціоналізму тісно пов'язані між собою. Розглядати їх слід системно, зокрема, в лінійній (горизонтальній), а не у вертикальній системності, оскільки між ними немає ієрархії, вони рівноцінні.

У характеристиці принципів конституціоналізму об'єктивно прийнятна відображена в юридичній літературі ідея врівноважування конституційних принципів, в основу якої покладено такі положення: всі конституційні принципи повинні співіснувати; кращим способом їх співіснування є таке витлумачення (тлумачення органом конституційної юстиції. — А. К.) одного конституційного принципу, коли нові уявлення про нього дають змогу посилити регулятивний ефект від іншого конституційного принципу (принципів)¹. Крім того, висловлено ідею щодо можливості не тільки врівноваження двох принципів, а й посилення значення, «звеличення» одного з них у певний період часу.

Щодо останньої тези про можливість «звеличення» одного з принципів залежно від «коректування конституційної соціально-економічної політики»², то вона представляється неприйнятною до системи принципів сучасного конституціоналізму. Бо «звеличення» одного з принципів неодмінно призведе до зниження значущості іншого і, відповідно, згідно з законами формальної логіки, як наслідок — до порушення балансу між ними. У той час, як баланс принципів є метою їх взаємодії та взаємоврівноваження. Таким чином, взаємне врівноваження принципів і можливість підвищення одного з них над іншим — дві умови, що виключають одна одну.

¹ Гаджиев Г. Принципы права и право из принципов / Г. Гаджиев // Сравнительное конституционное обозрение. — 2008. — № 2 (63). — С. 27.

² Там само. — С. 28.

Отже, системний взаємозв'язок принципів конституціоналізму виражається в їх взаємному врівноваженні з метою взаємопідсилення. Збалансованість цих принципів представляється необхідною умовою формування сучасного конституціоналізму.

Зокрема, принцип верховенства права врівноважується принципами верховенства конституції і законів та конституційної законності (конституційності), які сполучаються в демократичному суспільстві з принципом пріоритету прав людини перед іншими соціальними цінностями та інтересами і принципом конституційного демократизму.

Представляється, що в сучасних умовах здійснення політичної та конституційної реформи в Україні всі принципи конституціоналізму повинні мати не тільки конституційно-нормативне вираження, але й реальне втілення в практику функціонування системи сучасного українського конституціоналізму.

РОЗДІЛ 3

ІНСТИТУЦІОНАЛЬНО-НОРМАТИВНА СИСТЕМА ТА ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ МЕХАНІЗМ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

3.1.

Закон в інституціонально-нормативній системі українського конституціоналізму

У сучасних умовах становлення українського конституціоналізму роль закону неухильно зростає. Масив цих найважливіших нормативних актів має стати не тільки правовим оплотом подальших конституційних перетворень, але й мати ідеологічний потенціал, щоб стати основою конституційної правосвідомості. Насобхідне формування уявлення про закон як про носії загальнолюдських правових цінностей, що відображають принципи сучасного конституціоналізму. Тому сила та авторитет закону в державі й суспільстві повинні бути непохитні. Теоретичне пізнання, ідентифікація і класифікація законів мають не тільки академічне, а й прикладне, практичне значення.

Незважаючи на те, що проблема визначення і значущості закону досить детально досліджується юридичною наукою, вона залишається актуальною, особливо з позиції галузевого конституційного законодавства в системі сучасного українського конституціоналізму. У сучасній юридичній літературі ретроспективний аспект цієї проблеми, як правило, викладається, починаючи з античних часів, з передісторії феномена закону. Образ закону «має таку ґрунтовну передісторію, — пише К. В. Арановський, — що його можна вважати архетипом європейської культури. Він бере свій початок в античності,

а вік, ймовірно, перевищує вік самої філософії. Вже в релігійно-етичних уявленнях греків склався образ позбавленого індивідуальності закону, який стоїть навіть над богами і керує як людьми, так і природою». Далі наводиться цитата за Ю. І. Козліхіним про те, що античним уявленням про право і закон властиве розуміння його «силою, здатною впорядкувати людське співіснування через виключення з нього, наскільки це можливо в принципі, індивідуального свавілля»¹.

У період раннього християнства була відсутня диференціація права, закону, моралі й релігії. Відхилення від приписаних правил було й релігійним гріхом. Закон як загальнообов'язковий припис мав божественні витoki, був волею Бога, що мала обов'язкову силу: «...хай буде воля Твоя, яко на небесі і на землі» (Євангеліє від Матфея). Закон виражається «в святій благоповіді» як «закон здійснених, закон свободи»². Як наголошується в юридичній літературі, в цей період юстиція полягала в законі, який «покладений не для праведників, а для беззаконних і непокірних, нещасних і грішників»³.

На початку державної цивілізації видання законів (виражених у різних формах) входило в одноосібну компетенцію «мудрих правителів» (фараона, царя, імператора та ін.). У цей історичний період був приклад античної демократії (VI ст. до н. е.), коли прийняття законів здійснювалося народним зібранням (еклезія), доступ на яке було відкрито всім повноправним громадянам Афін. Але цей короткочасний досвід стародавніх Афін не отримав свого розвитку і повсюдного поширення. В середні віки значення закону мали всі веління монархів. Цей період характеризується великою кількістю законодавчих персоналій.

У період існування Давньоруської держави (Київської Русі) і в середньовіччя акти князівської нормотворчості називалися «правдами». Стосовно правових витоків давньоруських і середньовічних прав в юридичній літературі виділяють: родові та племінні звичаї; октройовані акти князівської нор-

¹ Арановский К. В. Конституционная традиция в российской среде. — С. 269.

² Диял.: Библия. Книги священного писания Ветхого и Нового Завета. — С. 1011—1017.

³ Азаркин Н. М. Всеобщая история юриспруденции. — С. 161—162.

могворчості та акти князівського судочинства¹. «Закони» в цей історичний період, на думку дослідників, були тотожні поняттю «звичаї». «Наш первісний літописець згадує не одні тільки «закони батьків», але й «звичаї батьків». Слово «закони» й «звичаї» замінюють у нього одне на інше².

«Закони руські» були зразками юридичних звичаїв, «які застосовувалися в окремих випадках через одностайне переконання дійових осіб в необхідності підкорятися їм»³. У XI—XII століттях у Київській Русі з'являються такі державні органи представницького характеру, як «феодалні з'їзди», які скликалися київським князем. Учасниками таких з'їздів були удільні князі, бояри, представники великих міст і церкви. В аспекті досліджуваної теми цей прообраз українського парламенту є цікавим, оскільки саме ці з'їзди розглядали питання державного устрою, правового регулювання певних суспільних відносин і т. ін. Зокрема, ними схвалювалися «правили», що мали силу законів. Так, Вишгородський з'їзд (1072 р.) дав згоду на доповнення «Правди Ярослава» «Правдою Ярославовичів», а Любецький (1097 р.) — за ініціативи Володимира Мономаха ліквідував принцип сенйорату і закликав князів охороняти Русь спільно — «за один»⁴.

Однак надалі, через об'єктивні причини, пов'язані з татаро-монгольським нашествям, княжою міжусобною війною, в якій переслідувалися не загальнодержавні, а приватні інтереси тощо, настала довга перерва в розвитку української державності і, як наслідок, в розвитку власного українського законодавства, з провідним місцем у ньому закону.

У середині XVII ст. (початок «Козацької доби», виходячи з періодизації загальної історії України) приймалися акти, конституційні за своєю природою. Наприклад, Зборівський (1649 р.) і Білоцерківський (1651 р.) договори. Надалі приймалися акти під назвою «статті» або «конституції». Зокрема,

¹ Ромашов Р. А. Русское право: закон, правда, указ (из истории отечественного правосознания) / Р. А. Ромашов // Наш трудный путь к праву: материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсисяна. — С. 348.

² Сергеевич В. И. Лекции и исследования по древней истории русского права / В. И. Сергеевич. — М.: Зерцало, 2004. — С. 10. — (Русское юридическое наследие).

³ Там само. — С. 2.

⁴ Див.: Український парламентаризм: минуле і сучасне. — С. 34.

статті Переяславські (1659 р.), Батуринські (1663 р.), Глухівські (1669 р.), Конотопські (1673 р.), Коломацькі (1687 р.) та ін., якими регулювалися питання суспільно-політичного устрою України, її відносини з Річчю Посполитою і Росією¹. Однак така форма, як закон, у цей період часу не використовувалася.

Очевидно, справедливим буде твердження, що аж до початку XX ст. поняття закону як найважливішого нормативного акта в українській державно-правовій практиці було відсутнє (наприклад, знаменитий і не менш важливий документ XVIII ст. — «Конституція Пилипа Орлика» — було прийнято у формі договору), на відміну від західної правової доктрини і практики, де у подальшому розвитку демократичних витоків у житті суспільства й держави зростає роль парламенту як законодавчого органу. Так, «Біль про права» 1689 р. встановлював, що парламент повинен скликатися «досить часто» «для покращення, зміцнення і охорони законів». «Силою закону, виданого в належній формі Парламентом», засвідчуються і захищаються від порушення «істинні, одвічні і безсумнівні права і вольності»².

У період з кінця XVIII до середини XIX ст. все міцніше затверджується і зростає роль закону в країнах Західної Європи. Зокрема, у французькій Декларації прав людини і громадянина 1789 р. закон застосовується як ключова дефініція у визначенні прав людини і громадянина. Встановлено, що саме закон визначає межі свободи як «можливості робити все, що не шкодить іншому». «Закон має право забороняти дії, що завдають шкоди суспільству. Все, що не заборонено законом, не повинно зустрічати перешкод до свого здійснення. Нікого не можна примушувати робити те, що не приписане законом». Закон визначається як вираження суверенної волі народу: «Закон є вираженням загальної волі. Всі громадяни мають право особисто або через своїх представників брати участь в складанні законів». Встановлюється принцип рівності всіх перед законом: «Закон повинен бути однаковим для всіх, будь то закон, що захищає чи карає». Закріплена необхідність оприлюднення закону і обов'язковість процеду-

¹ Див.: Український парламентаризм: минуле і сучасне. — С. 47.

² Международные акты о правах человека : сборник документов / [сост., авт. вступ. ст. В. А. Карташкин, Е. А. Лукашева]. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1998. — С. 3—5.

ри його застосування: «Ніхто не може бути покараний інакше, як через закон, встановлений і оприлюднений до скоєння злочину і застосований встановленим порядком»¹.

У цей же історичний період починається науково-філософське дослідження закону, спочатку з соціологічних позицій. Зокрема, Ш.-Л. Монтеск'є, в своїй знаменитій роботі «Про дух законів» (1748 р.), обґрунтовував зв'язок позитивних законів з «законами природи». «Закон, взагалі кажучи, — резюмує просвітитель, — є людський розум, оскільки він управляє всіма народами землі; а політичні і громадянські закони кожного народу повинні бути не більш як окремими випадками застосування цього розуму». При цьому зазначалася обумовленість законів «фізичними властивостями країни», «властивостями народу», «устроєм держави»: «Ці закони повинні перебувати в тісній відповідності з властивостями народу, для якого вони встановлені, тільки в надзвичайно окремих випадках закони одного народу можуть виявитися придатними і для іншого народу... Вони повинні відповідати фізичним властивостям країни, її клімату..., способу життя народів..., мірі свободи, що допускається устроєм держави, релігії населення, його схильностям, багатству, чисельності, торгівлі, нравам і звичаям; нарешті, вони пов'язані між собою і обумовлені обставинами свого виникнення, метою законодавця, порядком речей, на якому вони затверджуються»². По суті, саме під впливом праць Ш.-Л. Монтеск'є (про теорію поділу влади, зокрема), а також на основі теорії народного суверенітету, яку розвивав Ж.-Ж. Руссо (див. підрозділ 1.1. монографії) формувалося поняття закону в умовах демократичного суспільства.

З кінця XIX — початку XX століть активізується вивчення закону з науково-правових позицій. Зокрема, проблему співвідношення «юридичних законів» з «законами в науковому сенсі» ініціював до розгляду М. М. Коркунов. На думку вченого, «закони в науковому сенсі є загальною формулою, що виражає помічену одноманітність явища. Закон виражає не те, що повинно бути, а те, що є насправді, — не належне,

¹ Правовая мысль: Антология. — С. 366.

² Монтеск'є Ш. Л. О духе законов / Шарль Луи Монтеск'є : [сост., пер. і адаптування прим. автора А. В. Матешук]. — М. : Мысль. 1999. —

а саме. Закон є лише узагальненням віддзеркалення дійсності¹. На відміну від цих законів, «юридичні закони», які М. М. Коркунов іменував «юридичними нормами», «не виражають того, що є, а вказують лише, що повинно бути; вони можуть порушуватися, вони, разом з тим, є причиною явищ, сукупність яких утворює юридичний побут суспільства». При цьому робиться висновок про те, що через ці відмінності «юридичні норми не можуть підводитися під поняття закону в науковому сенсі»². Далі вказувалося на відмінність між цими феноменами за ступенем їх спільності. «Вдівляючись ближче в характер юридичних законів, неважко помітити, — відзначає вчений, — що спільність їх дуже відносна і зовсім не може ототожнюватися з тією спільністю, яку ми приписуємо законам в науковому сенсі». Основна відмінність в тому, що «закони в науковому сенсі — загальна одноманітність цієї групи явищ, що не допускає винятків», а «спільність юридичних законів, навпаки, вкрай умовна. Він (закон) — загальне правило, але тільки для відносин, що існують у певному суспільстві і в певний проміжок часу, взагалі досить обмежений»³.

Досліджуючи закони як джерела позитивного права, М. М. Коркунов визначав «закон в широкому сенсі як «будь-яку юридичну норму, що встановлюється органами державної влади»⁴. Потім проводилося жорстке розмежування між законами та указами «через відмінність влади тих, хто їх видає ..., і за змістом». Як визначальна відмінність вказувалося те, що «більш важливі юридичні норми, що стосуються найбільш істотних інтересів громадян, повинні бути встановлені не інакше, як за їх згодою або, принаймні, з відома їх представників. Визначення ж другорядних подробиць може бути надане на односторонній розсуд уряду, більш компетентного в питаннях технічних подробиць»⁵. Важливим в контексті досліджуваної теми є розкриття М. М. Коркуновим ієрархічної супідлеглості цих «юридичних норм» в «конститу-

¹ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. — С. 71. — (Серия «Теория и история государства и права»).

² Там само. — С. 72.

³ Там само. — С. 75—76.

⁴ Там само. — С. 362.

⁵ Там само. — С. 365.

ційних державах», де «встановився на практиці такий порядок, що указ не може скасовувати або змінювати закон і, отже, все, чого раз торкнулися законодавчі визначення, входить уже у виняткову компетенцію законодавчої влади..., з усіх питань, що не отримали законодавчого нормування, уряд самостійно встановлює юридичні норми своїми указами»¹. Справедливість такого висновку, як і самої констатації про докорінну відмінність законів і указів, не підлягає сумніву. У висновку вчений зазначав, що «законои у формальному сенсі єть тільки акти законодавчої установи», а укази, «заскільки вони містять юридичні норми, підходять під поняття закону в матеріальному сенсі» як «будь-якої взагалі юридичної норми, встановленої органом влади»². Таким чином, обґрунтовувалася відмінність між законом у формальному і матеріальному сенсах.

Вважаємо, що така диференціація визначень закону виправдана історичним періодом дослідження і відповідними йому конкретними соціальними, державно-правовими умовами. Як справедливо зазначається в юридичній літературі: «Протягом всього XIX ст. у російському державному праві було відсутнє конституційне поняття закону»³.

Цей період, названий у літературі «доконституційним періодом», характеризувався «нестабільним процесом законотворчості». Внаслідок того, що при абсолютному ладі єдиним творцем закону був монарх, а не представницький загальнонаціональний орган, на практиці «зникала будь-яка формальна відмінність між законом і указом, незважаючи на всі зусилля державознавців XIX ст. встановити таке»⁴.

Законодавче закріплення і використання формального визначення закону було здійснене в період державних перетворень 1904–1906 рр. у Росії, спрямованих на перетворення абсолютної монархії в конституційну. Цей процес ознаменувався виданням Маніфесту 17 жовтня 1905 р., що проголосив створення законодавчого органу — Державної Думи, яка стала «першим парламентом Росії». Прийняті 23 квітня 1906 р. Основні державні закони заснували двопалатну парламент-

¹ Коркунов Н. М. Загяч. праця.

² Там само. — С. 366.

³ Кравець И. А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления. — С. 217.

⁴ Там само. — С. 220.

ську систему — Державну Думу і Державну Раду. Дума була уповноважена приймати закони, але для набрання ними чинності необхідне було їх затвердження Державною Радою і царем. Державна Рада мала статус верхньої палати Державної Думи з правом вето на рішення останньої.

У першій і другій Думі українську ідею представляла «Українська думська громада» як самостійна фракція. Так, у першій Державній Думі (що діяла з 27 квітня по 8 липня 1906 р.) були 44 депутати з українських губерній Росії, а в другій Думі (що діяла з 20 лютого по 2 червня 1907 р.) — 47 депутатів. У третій і четвертій Державній Думі не було окремого об'єднання депутатів з українських губерній. Українська сторона була представлена більше як 100 депутатами, що відіграли важливу роль у діяльності як третьої, так і четвертої Державної Думи¹.

Українські дослідники зазначають «позитивне значення» діяльності Державної Думи і «для становлення українського парламентаризму» — необхідної умови розвитку такої форми нормативних актів, як закони в контексті конституціоналізму. Зокрема наголошується, що «участь в її роботі Української думської громади і депутатів з українських губерній дала можливість звернути на офіційному державному рівні загальноросійську і навіть міжнародну увагу до української національної ідеї»².

Як було зазначено, цей історичний період ознаменувався прийняттям Основних державних законів 1906 р., що відіграли важливу роль в становленні російської конституційної державності та конституціоналізму. С. А. Котляревський, аналізуючи юридичні передумови російських Основних законів і обстоюючи тверду позицію «відмінності закону в матеріальному і формальному сенсах» як «логічну необхідність»³, констатував, що Основні закони «ще більшою мірою, ніж багато європейських конституцій, припускають певний матеріальний зміст закону»⁴. Але при цьому підкреслювалося і його формальне закріплення: «Формальний критерій останнього (маємо на увазі закон. — А. К.), — пише автор, — дається в

¹ Див.: Український парламентаризм: минуле і сучасне. — С. 60—66.

² Там само. — С. 66.

³ Котляревський С. А. Зазнач. праця. — С. 217.

⁴ Там само. — С. 221.

ст. 86: «жоден новий закон не може вийти без схвалення Державної Ради і Державної Думи і набрати чинності без затвердження Государя Императора». Але цьому передують ст. 84: «Імперія Російська управляється на твердих засадах законів, виданих в установленому порядку», і ст. 85: «сила законів однаково обов'язкова для всіх без винятку російських підданих і для іноземців, що перебувають в Російській державі»¹.

У цей історичний період часу Росія намагалася піти шляхом побудови конституційної, правової держави. У зв'язку з цим підвищується роль закону. Зокрема, робляться спроби внести значну кількість відповідних законопроектів на розгляд Державної Думи. Показовим у цьому плані є перший виступ П. А. Століпіна, як голови Кабінету, у II Державній Думі 6 березня 1907 р., в якому йдеться, що «в країні, яка перебуває в періоді розбудови», особливої важливості набуває «не тільки кожен законопроект, а й кожна окрема його частина», оскільки вони можуть «чутливо позначитися на добробуті країни, на характері майбутнього законодавства». Звучить достатньо актуально, зокрема щодо українських сучасних реалій, визначення мети законотворчої діяльності — необхідність «створити ті матеріальні норми, в які повинні втілюватися нові правовідносини, що впливають з усіх реформ останнього часу», оскільки «вітчизна наша повинна перетворитися на державу правову»².

Як зазначалося (див. підрозділ 1.1. монографії), в історії становлення України як незалежної держави велике значення мав період 1917—1921 рр. (українські визвольні змагання), в рамках якого було прийнято найважливіші правові документи. Однак закон не мав верховенства в цьому масиві нормативних актів.

У період становлення Української Народної Республіки найважливіші акти приймалися у формах Універсалів (Перший (червень 1917 р.), Другий (липень 1917 р.), Третій (листопад 1917 р.) і Четвертий (січень 1918 р.) Універсали). При цьому було б неправильним твердження про повну відсутність законів у цей час. Діяльність Малої Центральної Ради

¹ Котляревский С. А. Знач. пр. ц.

² Див.: Русский конституционализм: от самодержавия к конституционно-парламентской монархии : [сб. док. / авт.-сост. А. В. Гоголевский (вступ. ст., комментарий). Б. Н. Ковалев (комментарии, библиография)]. М. : Гардарики. 2001. — С. 350—352. — (Ин-т «Открытое общество»).

була плідною, нею приймалися не тільки Універсали, але й закони про адміністративно-територіальний устрій України, громадянство УНР, про герб УНР, про грошову одиницю (про гривню), про військово-революційні суди, про ратифікацію Брестського мирного договору тощо. Але більшість з них не набрали чинності. Крім того, через складну, нестабільну політичну ситуацію в країні, Мала Рада часто підміняла Українську Центральну Раду, тобто затвердження законів, прийнятих у «вузькому колі», практично не застосовувалося, чим, вважаємо, порушувалася цілісність законотворчого процесу. Крім цього, не було нормативно закріплено чітке розмежування між законами і підзаконними нормативними актами.

Останнім документом, прийнятим Малою Центральною Радою, була Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вольності УНР), прийнята 29 квітня 1918 р.¹ Конституція передбачала як законодавчий орган Всенародні Збори, які «безпосередньо здійснюють вищу законодавчу владу в УНР» (п. 23). Принцип верховенства Конституції і законів не було відображено в Конституції. Законотворча процедура закріплювалася в пунктах 38–43, які передбачали, що «всі питання вирішуються простою більшістю присутніх», винятком стали питання про «відділення території, зміни конституції, проголошення війни і віддання під слідство і суд міністрів», які вирішувалися «спеціальною більшістю». Враховуючи, що згідно з п. 58 аналізованої Конституції члени Ради Народних Міністрів «можуть бути віддані під слідство й суд за свою діяльність» «постановою 2/3 Всенародних Зборів», не було чіткого закріплення конкретних форм нормативних актів, які приймалися, що могло нівелювати системність і ієрархічність всього законодавства. Встановлювалося широке коло суб'єктів законодавчої ініціативи. Так, п. 39 закріплював, що законодавчі проекти вносяться на розгляд Всенародних Зборів: «а) президією в порозумінні з Радою Старшин Зборів; б) поодинокими фракціями, зареєстрованими Всенародними Зборами; в) окремими депутатами, числом не менше 30-ти; г) Радою Народних Міністрів УНР; д) органами самоврядування, які об'єднують не менше 100 тисяч виборців; е) безпосередньо

¹ Конституційні акти України. 1917–1920. Невідомі конституції України. С. 73–79.

творцями — громадянами Республіки, в числі не менше 100 осіб...». Незважаючи на те, що Конституція УНР не діяла, її прийняття мало важливе значення для становлення українського конституціоналізму.

Цікавими в аспекті досліджуваного питання є «Закони про тимчасовий державний устрій України», прийняті 29 квітня 1918 р. (гетьманом П. Скоропадським)¹. Спеціальний розділ «Про закони» встановлював, що «Українська держава керується на твердих основах законів, виданих в установленій черзі» (п. 23), закріплювалася обов'язкова сила законів «для всіх українських підданих і чужинців, в Українській Державі перебуваючих» (п. 24). Було передбачено необхідність обов'язкового обнародування законів «для загального освідомлення» (п. 26), зафіксовано принцип про те, що незнання закону не звільняє від відповідальності: «ніхто не може відмовлятися незнанням закону, коли його було обнародовано існуючим порядком» (п. 29). Процедура прийняття законів передбачала їх розробку «в кожному Міністерстві по належності» (п. 30), з подальшим їх розглядом Радою Міністрів, після схвалення якою законопроект передавався на затвердження гетьманові (п. 31). При цьому не закріплювалося поняття закону. Крім того, не встановлювався предмет законів, тобто не наводився перелік питань, які регулюються виключно законами. В результаті, не існувало чіткого розмежування між законами і підзаконними нормативними актами.

Цей же висновок доречний і щодо інших документів цього історичного періоду (1917—1920 рр.), незважаючи на те, що термін «закон» часто використовувався в їх назві. Наприклад, в Західно-Українській Народній республіці приймалися: «Тимчасовий основний закон про державну самостійність українських земель бувшої Австро-Угорської монархії, ухвалений Українською Національною Радою на засіданні 13 листопада 1918», «Закон про Виділ Української Національної Ради 4 січня 1919 р.» та ін.²

Радянське конституційне законодавство починало формуватися не на засадах принципу верховенства права чи закону, а керуючись концепцією «революційної доцільності»,

¹ Конституційні акти України. 1917—1920. Невідомі конституції України. — С. 85—86.

² Там само. — С. 96—98, 112—124.

відповідно до якої право й держава розглядалися як знаряддя диктатури пролетаріату.

Термін «закон» був відсутній серед нормативних документів, що приймалися в перші роки радянської влади. У цей період приймалися декрети, постанови, розпорядження, інструкції. Крім того, Конституція УРСР 1919 р. не визначала юридичну силу різних правових актів. Встановлювалося тільки, що «Рада Народних Комісарів має право приймати до свого розгляду питання і справи, які відносяться до законодавства і загального управління країною, але має право вирішувати своєю владою ті або інші питання або справи лише через загальне або спеціальне уповноваження ВЦВК, а коли немає такого уповноваження, постанови С.Н.К. передаються на затвердження ВЦВК» (п. 16)¹.

У Конституції УРСР 1929 р. закріплювалися такі форми й види нормативних актів, як Конституція, «кодекси» і «законодавчі акти, які визначають загальні норми політичного, економічного і культурного життя Української соціалістичної радянської республіки або вносять докорінні зміни до сучасної практики державних органів Республіки» (п. «є» ст. 30). Затвердження цих актів належало до компетенції Всеукраїнського центрального виконавчого комітету. Згідно зі ст. 34 цієї Конституції Президія ВЦВК видає «декрети, постанови і розпорядження»².

Статус закону як самостійної форми правового акта, що має стан верховенства в системі радянських нормативних актів, було встановлено в Конституції СРСР 1936 р. Так, згідно з Конституцією, приймати закони мала право виключно Верховна Рада СРСР. У Конституції УРСР 1937 р. закріплювалося, що «закони СРСР обов'язкові на території УРСР» (ст. 16). Єдиним законодавчим органом УРСР проголошувалася Верховна Рада УРСР (ст. 23). Встановлювався загальний порядок прийняття законів УРСР — «простою більшістю голосів» (ст. 24), які «публікуються за підписами голови й секретаря Президії Верховної Ради УРСР» (ст. 25)³.

Конституція СРСР 1977 р. розширила коло суб'єктів законодавчої діяльності. Згідно зі ст. 108 цієї Конституції Зако-

¹ Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. — С. 57—58.

² Там само. — С. 70, 71.

³ Там само. — С. 82, 84.

ни СРСР приймалися Верховною Радою СРСР чи всенародним голосуванням (референдумом). Аналогічне коло суб'єктів, тільки республіканського рівня, закріплювалося в Конституції УРСР 1978 р. Зокрема, проголошувалося, що «закони Української РСР приймаються Верховною Радою Української РСР або народним голосуванням (референдумом), який проводиться за рішенням Верховної Ради Української РСР» (ч. 4 ст. 97)¹. Як одна з засад суспільного ладу і політики Української РСР закріплювався принцип «соціалістичної законності» і обов'язок «державних і громадських організацій, службових осіб... дотримуватися Конституції СРСР, Конституції Української РСР і радянських законів» (ст. 4)². У цей період значення закону поступово зростає і науково обґрунтовується його роль як «пріоритетної форми радянського права»³.

Активізується теоретичне осмислення юридичної природи цих актів. Так, Ю. О. Тихомиров, розкриваючи теорію закону, визначав його як «нормативний акт, що містить в юридичній формі характеристику закономірностей суспільного розвитку і регулює найважливіші суспільні відносини безпосередньо виражає волю народу, прийнятий в установленому порядку найвищим органом державної влади або шляхом референдуму і має вищу юридичну силу»⁴. Незважаючи на те, що це визначення ґрунтувалося на конституційних положеннях радянського періоду, воно є теоретично аргументованим і зберігає актуальність для сучасної науки.

Таким чином, історично простежується, що зміщення ролі й значення закону в системі нормативно-правових актів країни здійснюється паралельно зі зміщенням демократичних витоків в організації її державного і суспільного ладу. І, навпаки, в період складних соціальних потрясінь і перетворень зростає роль не законів як актів парламенту, а актів «перехідного революційного характеру» — декретів, декларацій, універсалів, договорів тощо.

¹ Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. — С. 139.

² Там само. — С. 122.

³ Див., напр.: Воронкова І. В. Закон как приоритетная форма советского права : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / И. В. Воронкова. — Саратов, 1989. — 22 с.

⁴ Тихомиров Ю. А. Теория закона / Ю. А. Тихомиров Ю. А. — М. : Наука, 1982. — С. 26.

Ця тенденція підтверджується і сучасним розвитком української державності. В перші роки відродження України як незалежної держави було прийнято такі форми нормативних документів, як Акт (1990 р.), Декларація (1991 р.), Договір (1995 р.), декрети уряду (декрети у сфері законодавчої регуляції приймаються, передусім, як тимчасовий захід, наприклад, тимчасове делегування Верховною Радою України Кабінету Міністрів України повноважень видавати декрети у сфері законодавчого регулювання з 19 грудня 1992 р. по 21 травня 1993 р.).

Зважаючи на значущість регулятивної ролі цих документів, все ж очевидно, що для стабілізації ситуації в країні, для подальших демократичних перетворень важливим є посилення значення закону.

В умовах зміцнення демократії, становлення України як правової, конституційної держави, формування нормативної основи сучасного українського конституціоналізму актуалізується значення наукових досліджень у сфері теорії закону.

У сучасному юридичному розумінні закон є основним, важливішим нормативно-правовим актом у системі законодавства. Проте, в різних країнах закон визначається неоднаково. Причиною цього є наявність різних правових систем. Залежно від того, до якої правової системи належить країна, і формулюється поняття закону. Так, у країнах з англосаксонською системою права закон розуміють у вузькому й широкому смислах. Під законом у широкому смислі розуміють будь-яку норму писаного і неписаного права, що підлягає судовому захисту, а у вузькому його розумінні — акт парламенту. У країнах романо-германської чи континентальної системи права закон переважно розуміється як акт, прийнятий парламентом¹.

Виходячи з теоретичних напрацювань, практики зарубіжних держав та положень Конституції України, є обґрунтованим дати таке визначення закону: закон — це нормативно-правовий акт, що приймається органом законодавчої влади чи в ході всенародного голосування (референдуму), на підставі і відповідно до Конституції, регулює найбільш важливі

¹ Див. докладніше: Сравнительное конституционное право : учеб. пособ. / Б. Н. Толорнинг, В. Е. Чиркин, Ю. А. Юдин и др. ; отв. ред. В. Е. Чиркин. — М. : Междунар. отношения, 2002. — С. 18—20.

та стійкі суспільні відносини, має вищу юридичну силу в системі нормативно-правових актів. Ознаками закону України, що визначають його особливу роль у системі конституційного законодавства є наступне.

1) Закон є нормативно-правовим актом, тобто — це офіційний письмовий документ, що виражає волевиявлення повноважного (представницького) органу публічної влади щодо регулювання певних суспільних відносин через встановлення, зміну чи відміну норм права — загальнообов'язкових правил поведінки, розрахованих на багаторазове застосування.

2) Закон регулює найбільш важливі та стійкі суспільні відносини (Конституція України в статті 92 встановлює комплекс питань, що підлягають регулюванню виключно законами України, а також відповідним законом вносяться зміни до Конституції України, що передбачено в розділі XIII Конституції України).

3) Закони України приймаються єдиним органом законодавчої влади — Верховною Радою України (ст. 75, п. 1, 3 ст. 85 Конституції України) або народом України через всеукраїнський референдум. Таким чином, закон є волевиявленням українського народу — прямого (через референдум) чи непрямого (представницьким органом).

4) Закон має найбільшу юридичну силу в системі нормативно-правових актів, займаючи наступний ієрархічний ступінь після Конституції — Основного Закону держави і суспільства.

5) Закон приймається відповідно до обов'язкової, спеціальної процедури.

6) Закон України набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування (ч. 4 ст. 94 Конституції України), тобто закони починають діяти виключно після їх офіційного опублікування.

Для формування системи конституційного законодавства як нормативної основи системи сучасного українського конституціоналізму велике значення має дослідження проблеми класифікації законів як джерел конституційного права. Не ставлячи собі за мету аналіз класифікацій законів, розроблених юридичною і, зокрема, конституційно-правовою наукою, ми звернули увагу (в аспекті теми дослідження) на їх класи-

фікацію за юридичною силою, в якій виділяють конституційні закони, органічні закони та звичайні закони.

Усі види законів мають спільні риси (родові властивості), що дозволяє об'єднувати їх, відносити до одного виду (форми) нормативно-правових актів — до законів. Одночасно кожен вид законів має свої особливості (видові властивості), які відрізняють їх один від одного.

Конституція України, як було доведено (див. підрозділ 1.2. монографії), є актом установчої влади народу, що визначає її природу (сутність). Волночас, за функціональним призначенням — це Основний Закон держави, що здійснює регулятивний вплив на суспільні відносини. Розкриваючи теорію закону, Ю. О. Тихомиров зазначав, що «як закон, конституція є частиною діючого права, їй притаманні нормативна природа і регулятивність», «будучи основним законом», вона зберігає «всі ознаки закону взагалі»¹.

Через специфіку сутності та змісту Конституції, що обумовлені регульованими нею суспільними відносинами, частині її норм притаманний «підвищений ступінь узагальненості» (Ю. П. Єрьоменко), тому особливої актуальності у світлі теорії та практики сучасного конституціоналізму набувають конституційні закони як «своєрідне «обрамлення» конституції і безпосередня сполучна ланка між нею та іншими законами»².

Конституція України не передбачає можливості прийняття конституційних законів, тому говорити про них можна лише в науково-теоретичному сенсі (також — щодо органічних і звичайних законів). При цьому, як наголошується в юридичній літературі, «конституційні закони в Україні існують де-факто і не ідентифікуються нормативними положеннями чинного законодавства»³.

Хоча у сучасній Україні робилися неодноразові спроби ввести в конституційну матерію цей вид законів. Уряді проєктів закону про нормативно-правові акти в Україні пропонувалося запровадити конституційні закони як самостійний різновид нормативно-правових актів. Наприклад, в проєкті

¹ Тихомиров Ю. А. Знач. праця. — С. 51.

² Там само. — С. 54.

³ Погорілко В. Ф. Конституційне право України. Академічний курс. — Т. 1. — С. 336.

Закону України «Про нормативні правові акти в Україні» від 29 травня 1995 р. (далі — Проект), підготовленому Комісією Верховної Ради України з питань правової політики і судово-правової реформи¹, йшлося про конституційні закони. У ст. 3 цього Проекту, що закріплювала «види нормативних актів», як акти законодавчої влади наведено: «Конституція (Основний Закон України), конституційні закони, кодекси та інші звичайні закони, декларації (варіант — декларації виключити)». Таким чином, передбачалося два види законів України — конституційні та звичайні закони. Під конституційним законом розумівся «об'єднаний з Основним Законом нормативний акт, який приймається у встановленому для Конституції порядку і з визначених нею питань чи яким вносяться зміни і доповнення до Конституції» (ч. 3 ст. 16 Проекту). На відміну від конституційного закону, звичайний закон визначався як «нормативний акт, який приймається на основі Конституції України, містить первинні правові норми з основних питань у певних сферах суспільних відносин, є основою системи права і має вищу юридичну силу щодо підзаконних нормативних актів» (ч. 4 ст. 16 Проекту). У статті 23 указувалося, що «конституційні закони мають вищу юридичну силу щодо інших законів (звичайних)». Наведене визначення конституційного закону викликає критичне ставлення. Незрозумілою є його характеристика як нормативного акта, «об'єданого з Основним Законом». Така вербальна конструкція дає підстави припускати, що юридично конституційні закони рівнозначні Конституції, але тоді це формулювання буде некоректним щодо Основного Закону, який має найвищу юридичну силу. Подібна характеристика припустима тільки стосовно конституційних законів, які вносять зміни і доповнення до Конституції, в цьому випадку конституційні закони, що набули чинності, дійсно «об'єдані з Основним Законом». Однак автори проекту конституційними іменували не тільки ті закони, які вносять зміни і доповнення до Конституції, але й ті, які приймаються з інших питань, «визначених» Конституцією. Вважаємо, що подібна характеристика конституційного закону, щонайменше, є невдалою. Анало-

¹ Про нормативні правові акти в Україні: проект Закону України від 29 травня 1995 р. № 06-1/5- 506 / Верховна Рада України : Комісія з питань правової політики і судово-правової реформи.

гічний висновок (про невдалість) можна зробити і щодо тези про те, що конституційні закони «приймаються в установленому для Конституції порядку». Так, виходячи з теорії конституції, правових позицій Конституційного Суду України про правову природу Конституції України, Основний Закон держави і суспільства є актом установчої влади народу, що, у свою чергу, детермінує відповідний порядок прийняття Конституції. Тому, очевидно, що прийняття конституційних законів «з питань, визначених» Конституцією, в «установленому для Конституції порядку» є не виправдано ускладненою процедурою, яка перешкоджатиме необхідній динаміці розвитку конституційного законодавства. У цьому випадку доцільна і достатня особлива (ускладнена) парламентська процедура їх прийняття (при можливому їх прийнятті на референдумі).

На відміну від законодавчої практики України, законодавство ряду зарубіжних країн закріплює існування конституційних законів (Італія, Франція, Австрія, Російська Федерація тощо). При цьому, поняття конституційних законів у цих державах істотно відрізняються. Так, в Італії конституційні закони видаються з окремих, зазначених в Конституції питань, і мають вищу силу, ніж звичайні закони. У Румунії конституційними законами здійснюється перегляд Конституції (ст. 72 Конституції Румунії).

У Російській Федерації конституційні закони — це такі закони, прийняття яких прямо передбачено Конституцією Російської Федерації, а поправки до неї не мають назви конституційних законів¹. «Ідея існування і дії разом з Конституцією і конституційних законів (у Російській Федерації. — А. К.) має за мету зменшити обсяг самої Конституції РФ»².

Представляє інтерес конституційне законодавство Австрії, в якому важливе місце відводиться численним конституційним законам і звичайним законам, що містять конститу-

¹ Див.: Конституционное право : учебник / В. В. Альтхеймсенко, В. Н. Бутылин, А. П. Герасимов и др. ; отв. ред. А. Е. Козлов. — М. : БЕК, 1996. — С. 12—13; Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник : в 4 т. / Г. Н. Андреева, И. А. Андреева, А. Ш. Будагова и др. ; отв. ред. Б. А. Страшун. — М. : БЕК, 1995. — Т. 1—2: Общая часть. — 1995. — С. 16—17.

² Кутафин О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации. — С. 74.

пінні положення. Статус конституційних законів мають закони, зазначені в окремій статті Конституції (ст. 149 Конституції Австрійської Республіки). У них проголошується особиста свобода, формально-юридична рівність (рівність перед законом і позбавлення спадкових привілеїв), окремі економічні, культурні та політичні права тощо. Оригінальності конституційному законодавству Австрії додають «конституційні положення», що містяться в звичайних законах (ст. 44 Конституції Австрійської Республіки)¹.

Виходячи із законодавчої практики зарубіжних країн, можна провести типологію конституційних законів: закони, що складають у сукупності конституцію; закони, що вносять зміни і доповнення до конституції; закони, що встановлюють порядок набуття чинності конституцією; закони, що приймаються з питань, передбачених конституцією і щодо яких є спеціальні вказівки в конституції; закони, які охоплюють своєю дією, що регулює, ключові інститути народовладдя і правового статусу людини і громадянина.

В. М. Шаповал, характеризуючи конституційні закони як джерела конституційного права, слушно зауважує, що «термін «конституційний закон (акт)» по-різному використовується в юридичній науці. Ще в ХІХ ст. його використовували як синонім термінів «конституція» та «основний закон». Сьогодні конституційними законами зазвичай називають акти, що за предметом регулювання так чи інакше пов'язані з конституцією»².

Очевидно, що загальна теза теорії конституційних законів, виходячи з вітчизняного і зарубіжного практичного досвіду, — це те, що ці закони покликані регулювати коло найбільш важливих, основоположних суспільних відносин, пов'язаних з устроєм держави і суспільства (основами конституційного ладу країни), прийняття яких, як правило, передбачено конституцією держави і здійснюється в особливому порядку.

Найбільш складною і важливою в аспекті досліджуваної теми є проблема співвідношення конституційних і організаційних законів. Порівняльний аналіз досвіду зарубіжних країн

¹ Див.: Конституции государств Европы : в 3 т. / [под общ. ред. Л. А. Окунькова]. — М. : НОРМА, 2001. — 2001. — Т. 1. — С. 17, 53, 110.

² Шаповал В. П. Сравнительное конституционное право. — С. 23.

дає змогу виділити два основні підходи до співвідношення цих законів: перший — коли ці закони розрізняються, передусім, за предметом свого регулювання, і другий — коли конституційними називають органічні закони, тобто вони, по суті, ототожнюються. Ці два підходи можна прослідкувати на прикладі окремих країн.

Перший підхід властивий законодавчій практиці Франції. Важливе значення в конституційній історії цієї держави мав Конституційний закон від 3 червня 1958 р., який «можна назвати передумовним актом» (В. В. Маклаков), оскільки він містив п'ять основних принципів, на яких повинна була будуватися нова Конституція¹. Згідно з Конституцією Франції 1958 р., у Франції приймаються конституційні закони, до яких належить сама Конституція, зокрема, в передпреамбульній частині французької Конституції йдеться про те, що «уряд Республіки відповідно до Конституційного закону від 3 червня 1958 р. запропонував, Французький народ прийняв, Президент Республіки оприлюднює Конституційний закон, зміст якого виходить»², і далі «виходить» текст Конституції, що починається з її преамбули. Крім того, до конституційних віднесені й закони, що вносять до Конституції зміни (наприклад, Конституційний закон № 2000-964 від 2 жовтня 2000 р., яким було переглянуто ст. 6 Конституції, якою встановлено п'ятирічний, замість семирічного, термін повноважень Президента Республіки). Стаття 34 Конституції Франції визначає сфери законодавства, встановлюючи перелік областей, в яких «закон встановлює правила». У цій же статті вказується, що також можуть прийматися «фінансові закони», «закони про фінансування соціального забезпечення», «програмні закони». Крім того, закріплюється, що «положення справжньої статті можуть бути уточнені й доповнені органічними законами». Про органічні закони йдеться і в інших статтях Конституції. Наприклад, ч. 4 ст. 13 встановлює, що «органічні закони визначають інші посади, призначення на які проводяться

¹ Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, Соединенные Штаты Америки, Япония, Индия : учеб. пособ. / [сост., авт. введ. и вступ. ст. В. В. Маклаков]. — 15-е изд., перераб. и доп.]. — М. : Волтерс Клувер, 2007. — С. 51–52.

² Див.: Конституційне законодавство зарубіжних країн : хрестоматія / упоряд. В. О. Рієка, К. О. Закоморна. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — С. 30–56.

в Раді міністрів, а також умови, за яких Президент Республіки може уповноважити будь-кого здійснювати права призначення на посаду від його імені»; у ст. 23 йдеться про те, що «органічний закон визначає порядок заміщення осіб (членів Уряду. — *А. К.*), які мають вищезгаданий мандат (парламентський мандат. — *А. К.*)»; ст. 25 до органічних відносить закон, що визначає «тривалість повноважень кожної палати (Парламенту. — *А. К.*), число її членів, їх винагороду, умови їх обрання, режим необираності і недопустимості посад...»; ст. 27 закріплює, що тільки «як виняток органічний закон може допустити передачу голосів (членів Парламенту. — *А. К.*)»; у ст. 57 йдеться, що органічним законом встановлюються «інші (крім тих, які зазначено в ч. 1 цієї статті. — *А. К.*) випадки несумісності (функцій члена Конституційної ради з іншими функціями. — *А. К.*)»; крім того, за ст. 63 органічний закон «визначає порядок організації та діяльності Конституційної ради, процедуру, якої вона дотримується...»; органічними законами, згідно зі ст. 67, визначається «склад Високої палати правосуддя, порядок його діяльності, а також процедура розгляду справ, що застосовується в ньому» тощо.

Аналіз цих та інших статей Конституції Франції дає змогу зробити висновок, що органічними законами у Франції є закони, які, по-перше, приймаються з питань «організації та діяльності публічної влади»¹, по-друге, вони видаються у випадках, передбачених Конституцією, по-третє, приймаються вони з використанням спеціальних процедур (ст. 46 Конституції Франції). Так, проекти органічних законів або законодавчі положення можуть розглядатися тільки після закінчення 15-денного терміну з моменту його внесення. Щодо органічних законів застосовується звичайна законодавча процедура. Але якщо не дійшли згоди обидві палати Парламенту, законопроект може бути прийнято Національними зборами в останньому читанні тільки в тому випадку, якщо його схватить абсолютна більшість членів Зборів. Крім того, органічні закони, що стосуються Сенату, повинні бути прийняті в однаковій редакції обома палатами. Обов'язковим є підтвердження конституційності органічних законів Конституційною радою Франції, тільки після цього вони можуть бути оприлюднені і набрати чинності.

¹ Жакке Ж.-П. Зазнач. праця. — С. 339.

Отже, на прикладі Франції можна зробити висновок, що законодавчо розрізняються органічні й конституційні закони. Подібний підхід поширений і в інших країнах романської системи права (Іспанія, Румунія, Чилі тощо).

Другий підхід до співвідношення цих законів, виходячи з якого конституційні закони ототожнюються з органічними законами, можна простежити на прикладі законодавчого досвіду Росії. Згідно зі ст. 108 Конституції Російської Федерації 1993 р. «федеральні конституційні закони приймаються з питань, передбачених Конституцією Російської Федерації»¹. Причому закони про поправки до неї не є конституційними.

Системний аналіз положень Конституції Росії² дає змогу виділити такі спеціальні ознаки російських федеральних конституційних законів: 1) ці закони приймаються виключно з питань, зазначених у Конституції, а саме: ст. 56 пп. 1—2 (обставини й порядок введення надзвичайного стану; обмеження прав і свобод в умовах надзвичайного стану); ст. 65 п. 2 (порядок прийняття в Російську Федерацію і утворення в її складі нового суб'єкта); ст. 66 п. 5 (зміна статусу суб'єкта Російської Федерації); ст. 70 п. 1 (опис і порядок офіційного використання державних прапора, герба і гімну Російської Федерації); ст. 84 п. «в» (порядок призначення референдуму); ст. 87 п. 3 (режим воєнного стану); ст. 103 п. «д» (порядок діяльності Уповноваженого з прав людини); ст. 114 п. 2 (порядок діяльності Уряду); ст. 118 п. 3 (встановлення судової системи Російської Федерації); ст. 128 п. 3 (повноваження, порядок утворення і діяльності Конституційного Суду Російської Федерації, Верховного Суду Російської Федерації, Вишого Арбітражного Суду Російської Федерації та інших федеральних судів); ст. 135 п. 2 (порядок скликання Конституційних Зборів) та ін.; 2) мають більшу юридичну силу, ніж ординарні федеральні закони, але меншу, ніж Конституція і закони про поправки до неї; 3) мають особливу процедуру прийняття — більшістю не менше ніж три чверті голосів від загального числа членів Ради Федерації і не менше двох третин голосів від загального числа депутатів Державної Думи (ст. 108 п. 2); 4) щодо цих законів Президент не наділений

¹ Конституционное право России : сб. нормат. актов / [сост. С. А. Авакьян]. — М. : ТК Велби, 2007. — С. 21.

² Там само. — С. 10—25.

правом вето. Таким чином, виходячи з викладеного, конституційні закони повністю отожднені з органічними. Як справедливо наголошується в юридичній літературі, «федеральні конституційні закони, по суті, є органічними законами, що доповнюють і розвивають Конституцію Російської Федерації і є основоположною за своїм значенням складовою частиною галузі конституційного права»¹.

Конституційно-законодавчу практику детерміновано з існуючими концепціями конституційних і органічних законів. Так, французька доктрина конституційних і органічних законів фундаментована ідеями Л. Дюгі, який у викладеній ним теорії закону, розглядаючи закон «як розпорядження наказового характеру», виділяв «органічні закони», до яких відносив «всі ті закони, якими створюються державні органи і визначається їх устрій»². Важливо те, що далі вчений співвідносить органічні закони з конституційними, зазначаючи, що «під цю категорію законів (органічних законів. А. К.) підходять і нерухомі конституційні закони, і всі закони про політичну, адміністративну і судову організацію»³.

Основна теза російської доктрини конституційних законів періоду закінчення XIX ст. простежується в роботах М. М. Коркунова, який конституційними називав закони, що «визначають основні засади державного устрою країни і видаються особливим, ускладненим порядком»⁴. Однак у нормотворчій практиці дореволюційного періоду (до 1917 р.) конституційні закони не приймалися.

Не було передбачено такого виду законів, як конституційний закон, і законодавством СРСР і УРСР. Проте теоретична проблема конституційних законів досить широко дискутувалася в науковій літературі того періоду. При цьому, висловлювалися різні думки про поняття і правову природу цього особливого нормативно-правового акта.

Деякі вчені, зокрема Ю. П. Єрьоменко, М. П. Кириченко, Л. О. Морозова, дотримувалися широкого підходу до визначення конституційних законів. Л. О. Морозова вважала, що «це закони, які безпосередньо примикають до Конституції,

¹ Чухвичев Д. В. Законодательная техника : учеб. пособ. для студентов вузов / Д. В. Чухвичев. — М. : ЮНИГИ-ДАНА; Закон и право, 2006. — С. 56.

² Дюги Леон. Знач. права. — С. 224.

³ Там само.

⁴ Коркунов Н. М. Знач. права. — С. 367.

мають з нею єдиний предмет регулювання, особливу значущість щодо регламентації основоположних суспільних відносин і внаслідок цього вони займають більш високе, ніж поточні закони, місце в радянській правовій системі¹. М. Г. Кириченко конституційні закони розглядав як «законодавчі акти, що містять типово конституційні положення». При цьому вчений підкреслював, що конституції «відрізняються граничною лаконічністю» і «тим самим створюється можливість врегулювання деяких інших конституційних питань в окремих конституційних актах». Як такі конституційні акти (конституційні закони) виділялися «особливі закони» про державні органи, «конституційні закони... про громадянство, про порядок ратифікації та денонсації міжнародних договорів, про порядок відкликання депутатів...», тобто акти, які «докладно регулюють окремі конституційні питання». Аналогічної точки зору дотримувався Ю. П. Єрьоменко, якій розглядав як конституційні закони всі акти, що стосуються основоположних питань державного будівництва і прав громадян². Вужче трактувала конституційні закони Н. О. Михальова, відносячи до них тільки конституцію та акти про її зміну і доповнення³. О. О. Миронов і М. О. Шафір конституційними називали закони про порядок запровадження Конституції СРСР 1977 р., закони, що вносили до неї зміни і доповнення, і закони, прямо передбачені Основним Законом⁴. Зокрема О. О. Миронов у своїх наступних працях підкреслював, що «поняття «конституційний закон» ширше за своїм змістом, ніж закон, що вносить доповнення та зміни до Конституції». На його думку, такі закони «теж відносяться до конституцій-

¹ Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР. — С. 80.

² Див.: Кириченко М. Г. Конституционное законодательство / М. Г. Кириченко // Проблемы совершенствования советского законодательства / М. Н. Николаева, А. С. Пиголкин, И. С. Самошенко и др. ; отв. ред. И. С. Самошенко. — М. : Юрид. лит., 1977. — С. 95—96; Еременко Ю. П. Государственное право социалистических стран : учеб. пособ. / Ю. П. Еременко. — Волгоград : Изд-во НИИРИО ВСШ МВД СССР, 1976. — С. 88—89.

³ Михалева Н. А. Социалистическая конституция. Проблемы теории / Н. А. Михалева. — М. : Юридическая литература, 1981. — С. 113.

⁴ Миронов О. О. Конституция СССР и конституционные законы / О. О. Миронов, М. А. Шафир // Государственно-правовые проблемы реализации Советской Конституции : [межвуз. сб. науч. трудов / ред. колл. М. И. Кукушкин, Е. И. Шавловский и др. ; отв. ред. М. И. Кукушкин] — Свердловск, 1987. — С. 27.

них, проте повністю з ними не отожднюються, це лише один з їх різновидів». Окрім них, вчений відокремлював «конституційні акти (закони, укази), що регулюють найбільш важливі політичні, конституційні відносини»¹.

Український вчений Л. П. Юзьков утверджував концепцію конституційних законів, згідно з якою, конституційні закони «регулюють ті ж суспільні відносини, що й Конституція. Але конституційні закони, на відміну від Основного Закону, своїм регламентуючим впливом охоплюють не весь комплекс конституційної «матерії», а лише певні, до того ж найважливіші, її частини (сторони, сфери)», які «прямо чи опосередковано визначаються Конституцією»². При цьому вчений обґрунтовував класифікацію таких законів, виділяючи органічні (тобто закони, які «визначають порядок набрання чинності Конституцією, закони про внесення змін і доповнень до неї»), номінальні («їх перелік і конкретне офіційне найменування передбачені конституціями»), ординарні (вони «приймаються на виконання відповідних норм Конституції»)³.

Отже, можна констатувати два основних підходи до концептуалізації теорії конституційних законів, які існували за радянських часів: вузький — до конституційних законів відносяться тільки ті закони, що вносять зміни та доповнення до Конституції та визначають порядок набрання нею чинності; широкий — конституційні закони регулюють певні (найважливіші) сфери суспільних відносин (із «конституційної матерії») та є «продовженням Конституції» (Л. П. Юзьков).

У сучасній українській конституційно-правовій думці також немає уніфікованого підходу щодо змісту та юридичних особливостей конституційних, органічних і звичайних законів. Зокрема, В. Ф. Погорілко і В. Л. Федоренко зазначають, що в сучасній вітчизняній науці конституційного права існує два аналогічних вказаним вище підходи щодо конституційних законів⁴.

Миронов О. О. Конституционное регулирование в развитом социалистическом обществе / О. О. Миронов. — Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1982. — С. 76.

² Юзьков Л. Конституційні закони: утвердження концепції і становлення практики / Л. Юзьков // Радянське право. — 1991. — № 5. — С. 13.

³ Там само. — С. 13—14.

⁴ Погорілко В. Ф. Джерела конституційного права України: поняття, види і система / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко // Право України. — 2003. — № 3. — С. 12.

На думку О. Ф. Фрицького, «конституційні закони — це такі закони, які вносять зміни і доповнення до Конституції, приймаються в особливому порядку і мають таку ж юридичну силу, що й сама Конституція»¹. У цьому визначенні розкриваються основні особливості (юридичні властивості) конституційних законів.

Г. І. Дутка дотримується точки зору, згідно з якою «...конституційний закон — це фактично закон, який вносить зміни до Конституції»². На думку цього автора, від конституційних слід відмежовувати органічні закони, які «органічно розвивають засадничні положення Конституції і на які містяться вказівки в її тексті»³. Такий вузький підхід до визначення конституційних законів і розширення сфери регулювання органічних законів не сприятиме структурованості та ієрархічності конституційного законодавства в системі сучасного конституціоналізму, оскільки юридична сила конституційних законів, апріорі, вища за юридичну силу органічних законів. Тоді як закони, що «розвивають» положення конституції, повинні мати вищу юридичну силу після Основного Закону, тобто повинні бути конституційними, а не органічними законами.

Тому більш прийнятним у контексті сучасного конституціоналізму є широкий підхід до визначення конституційних законів. Наприклад, Н. М. Пархоменко, виділяючи конституційні закони як самостійний вид законів (разом з Конституцією і звичайними законами), вважає, що «конституційні закони вносять зміни й доповнення до Конституції та приймаються з питань, що передбачені й органічно пов'язані з Конституцією»⁴. В. Ф. Мелашенко під конституційними законами розуміє «особливі нормативно-правові акти в системі українського законодавства, які за своїм політико-правовим змістом, предметом правового регулювання і юридичною силою займають після Конституції особливе місце, органічно

¹ Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підруч. / О. Ф. Фрицький. — К. : Юріком Інтер, 2002. — С. 48.

² Дутка Г. І. Закон у системі нормативно-правових актів України : автореф. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» [Електронний ресурс] / Г. І. Дутка. — К., 2003. — Режим доступу : www.nbuv.gov.ua

³ Там само.

⁴ Пархоменко Н. М. Зазнач. праця. — С. 164.

розвивають, продовжують її»¹. Проте в контексті сучасного українського конституціоналізму важливим є недопущення можливого ототожнення конституційних і органічних законів.

Виходячи з цієї позиції, вважаємо спірним виділення І. М. Овчаренком таких видів конституційних законів, як «закони, які вносять зміни та доповнення до Основного Закону (реформувальні); закони, які названі в Конституції України і які органічно розвивають та конкретизують її суттєві положення (названі або органічні)»². Вважаємо, що немає ні теоретичних, ні практичних підстав подібного «змішування» конституційних і органічних законів, які в контексті конституціоналізму істотно відрізняються як за їх юридичною силою, так і щодо предмета регулювання, порядку прийняття і набрання юридичної чинності.

Розмежування конституційних і органічних законів є об'єктивно необхідним з метою формування системи конституційного законодавства як нормативної основи системи сучасного конституціоналізму. Система конституційного законодавства відрізняється структурованістю відповідно до суворості ієрархії її джерел. Для забезпечення цієї властивості системи необхідна видова ієрархія законів (конституційних, органічних, звичайних), що різняться, передусім, своєю юридичною силою і предметом правового регулювання. Інакше відбуватиметься розмивання меж законів, які є «продовженням» Конституції, тобто конституційних законів і законів, які органічно розвивають її положення, тобто органічних законів. Це неминуче негативно відбиватиметься на стані конституційної законності (конституційності) і конституційного правопорядку.

Таким чином, з метою формування інституціонально-нормативної системи вітчизняного конституціоналізму, а також, враховуючи викладену теорію законів, концепції видів

¹ Конституційне право України : підруч. для студентів юрид. спеціальностей виш. закл. освіти / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фришків, О. В. Горodelський та ін. ; за ред. В. Ф. Погорілка. — С. 49.

² Овчаренко І. М. Закони у системі джерел (форм) права та їх класифікація : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. «Теорія та історія держави і права: історія політичних і правових вчень» [Електронний ресурс] / І. М. Овчаренко. — Х., 2004. — Режим доступу : www.nbuv.gov.ua.

законів, законодавчу практику зарубіжних держав, вітчизняну законопроектну практику, вважаємо можливим зробити висновки про те, що, по-перше, слід чітко відмежовувати конституційні та органічні закони, по-друге, органічні та конституційні закони мають певні спільні властивості (схожість).

Схожість між органічними та конституційними законами виявляється в наступному: вони мають вищу юридичну силу порівняно зі звичайними законами і більшу стабільність; на них є посилання в самій конституції (так звані «іменні закони»); вони регулюють найбільш важливі суспільні відносини, пов'язані з визначенням конституційного ладу держави і суспільства.

Відмінності між конституційними та органічними законами полягають в тому, що: конституційні закони мають вищу юридичну силу, перебуваючи в ієрархічній системі законодавчих актів безпосередньо після Конституції України, будучи її «супутником», перед органічними законами; конституційні закони приймаються в особливому, ускладненому порядку (на відміну від органічних законів, які повинні прийматися відповідно до звичайної законодавчої процедури); відрізняються колом питань, які вони регулюють, однак у межах єдиної сфери регулювання.

У рамках моделі сучасного українського конституціоналізму, що формується, з метою створення єдиної, ефективної системи конституційного законодавства як нормативної основи сучасного українського конституціоналізму, вважаємо теоретично обґрунтованим і практично необхідним визначити чіткий, вичерпний, тобто такий, що не підлягає розширювальному тлумаченню, перелік питань, щодо яких мають прийматися конституційні закони в Україні.

По-перше, конституційними законами вносяться зміни до Конституції України. По-друге, конституційними законами регламентуються принципи конституційного ладу України.

Органічні ж закони повинні прийматися з усіх інших питань, пов'язаних з конституційним устроєм держави і суспільства (конституційного ладу держави і суспільства). Зокрема, Конституція України містить посилання на необхідність прийняття спеціальних законів, які, виходячи із запропонованої конструкції, доцільно віднести до органічних законів, а саме: ст. 4 — про громадянство України; ст. 10 —

про мови в Україні; ст. 17 — закони про військові формування і правоохоронні органи держави; ст. 26 — про іноземців, осіб без громадянства, про надання притулку; ст. 42 — про підприємницьку діяльність; статті 43—45 — про захист трудових прав людини та громадянина; ст. 46 — про соціальний захист громадян; ст. 57 — про закони; ст. 65 — про військову службу; ст. 67 — про доходи громадян; статті 76, 78 — про статус народних депутатів України; ст. 89 — про організацію і діяльність комітетів Верховної Ради України, її тимчасових спеціальних і тимчасових слідчих комісій; ст. 100 — про правовий статус Ради Національного банку України; ст. 107 — про Раду національної безпеки і оборони України; ст. 118 — про особливості здійснення виконавчої влади в містах Києві і Севастополі; ст. 120 — про місцеві органи виконавчої влади; ст. 123 — про організацію і порядок діяльності органів прокуратури; статті 126—128 — про статус суддів; ст. 133 — про спеціальний статус міст Києва і Севастополя і спеціальний статус інших міст; статті 136, 138 — про Верховну Раду Автономної Республіки Крим, Раду міністрів Автономної Республіки Крим; ст. 139 — про Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим; ст. 140 — про особливості здійснення місцевого самоврядування в містах Києві і Севастополі; ст. 141 — про статус голів, депутатів і виконавчих органів місцевих рад.

Таким чином, органічні закони повинні прийматися за прямим приписом Конституції України (тобто на підставі її відсильних норм). Але з урахуванням того, що при їх прийнятті Конституція України не передбачає особливої процедури, на нашу думку, немає настійної необхідності в їх спеціальному позначенні безпосередньо в Основному Законі. Цей вид законів може бути закріплено в спеціальному законі, що регулює правові відносини, пов'язані з розробленням та прийняттям нормативно-правових актів. Крім того, про них слід зазначати в науково-теоретичному аспекті, а також враховувати їх пріоритетність при формуванні системи українського законодавства і в правозастосовній практиці, як законів, що мають вищу юридичну силу щодо звичайних законів. Конституційні закони, на відміну від органічних законів, повинні бути конституційно оформлено, тобто умови і порядок їх прийняття має бути закріплено в Конституції України. У

зв'язку з цим обґрунтованим, на нашу думку, є внесення відповідних змін до Конституції України.

Резюмуючи викладене, вважаємо, що під конституційними законами, що входять у систему конституційного законодавства, нормативної основи системи сучасного українського конституціоналізму, доцільно розуміти закони, що вносять зміни до Конституції України, а також закони, що регулюють найважливіші суспільні відносини, які складаються в процесі здійснення державної і публічно-самоврядної влади та її відносини з народом, громадянським суспільством, населенням країни, людиною.

Грунтуючись на наведених теоретичних положеннях і конституційно-законодавчій практиці зарубіжних держав, необхідно визначити правову природу конституційних законів, введення яких доцільне в Україні, розкривши їх особливі ознаки (юридичні властивості).

Передусім, важливо чітко сформулювати і законодавчо закріпити перелік питань, що підлягають винятковому регулюванню конституційними законами, адже від цього значною мірою залежить єдність, впорядкованість і ефективність усієї системи конституційного законодавства.

Вирішуючи питання про предмет (об'єкт) безпосередньої регулятивної дії конституційних законів, слід спиратися на вже класичні характеристики його як акта, що ближче за все стоїть до Основного Закону держави, продовження Конституції тощо, що детермінує і його особливу (вищу) юридичну силу щодо інших законодавчих актів. Вітчизняні й зарубіжні юристи-теоретики і практики виходять, як правило, з мовчазної згоди в тому, що конституційні закони повинні регулювати «найбільш важливі», «значущі», «основоположні», «фундаментальні» суспільні відносини. З цим важко не погодитися. Безумовно, закони — «супутники» Конституції (М. Г. Кириченко), як і вона сама, мають регулювати ті відносини, які є фундаментом, на якому повинна зводитися будова всіх інших соціальних зв'язків у суспільстві й державі. Цю обставину треба в імперативному порядку враховувати при визначенні кола питань (відносин), які слід віднести до предмета виняткового регулювання конституційними законами. Крім того, визначати перелік цих питань треба з максимально можливою конкретизацією. Зокрема, шляхом їх вичерпного переліку в чинній Конституції України й у відповідному за-

коні. Можливо, такий підхід може здатися не досить гнучким, бо, як наголошується в літературі, «дуже важко, щоб не сказати «неможливо», передбачити всі випадки життя (питання, відносини тощо), які можна і потрібно було б передбачити і відобразити тільки в законі»¹. Але через те, що конституційні закони нерозривно пов'язані з конституцією, відома умовність і невизначеність предмета їх регулятивної дії теоретично і практично може призвести до недоцільно розширювального його тлумачення, що ускладнить динаміку розвитку конституційного законодавства, девальвує конституційні цінності та принципи.

Формування моделі українського конституціоналізму повинно спиратися на послідовну, структуровану систему конституційного законодавства, що відрізняється оптимальним поєднанням стабільності й гнучкості, що можливо лише при чіткому визначенні предмета регулювання з боку найважливішого нормативного акта в цій системі після Конституції — конституційного закону. Із зазначеного випливає необхідність виділення з усього масиву суспільних відносин вичерпного, закритого переліку питань (відносин), що підлягають регулюванню виключно конституційними законами.

Конституційне законодавство як нормативна основа сучасного українського конституціоналізму покликане, передусім, закріплювати засади конституційного ладу України, без чого неможливе формування громадянського суспільства, побудова конституційної, демократичної, правової держави та досягнення соціально значущої мети конституціоналізму.

Конституція України закріплює принципи конституційного ладу, але розкривати і конкретизувати (розвивати) їх, шляхом регулювання відповідних суспільних відносин, мають саме конституційні закони. Ґрунтуючись на теоретичних положеннях конституційно-правової науки щодо конституційного ладу та дослідженнях конституційної практики, до принципів (основ) конституційного ладу України варто відносити: принцип народовладдя (демократизму); принцип суверенності і незалежності української держави; унітаризму; республіканської форми правління; поділу державної влади; поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади; визнання і гарантування місцевого самоврядування; конститу-

¹ Марченко М. Н. Источники права. — С. 130.

ційної законності, основаної на принципі верховенства права; політичної, ідеологічної та економічної різноманітності.

Отже, до питань, щодо яких повинні прийматися конституційні закони, введення яких у законодавчу практику України є доцільним, слід віднести такі:

1) про референдуми (розкриваючи принцип народовладдя (демократизму);

2) про вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (розкриваючи принцип народовладдя (демократизму);

3) про організацію і діяльність верховних органів державної влади — законодавчої (Верховної Ради України), виконавчої (Кабінету Міністрів України) і судової (про принципи судоустрою), а також про Президента України (розкриваючи принцип поділу влади, принцип республіканської форми правління);

4) про організацію і діяльність Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції (розкриваючи принципи поділу влади та конституційної законності);

5) про територіальний устрій (розкриваючи принцип унітаризму);

6) про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим (розкриваючи принципи унітаризму та поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади);

7) про місцеве самоврядування (принцип визнання і гарантування місцевого самоврядування);

8) про конституційну відповідальність (розкриваючи принцип конституційної законності);

9) про політичні партії в Україні (розкриваючи принцип політичного та ідеологічного плюралізму);

10) про власність (розкриваючи принцип економічної різноманітності);

11) про порядок використання і захисту державних символів (розкриваючи принцип суверенності й незалежності).

Виходячи з теорії установчої влади і обґрунтованих нею особливостей Основного Закону, ґрунтуючись на правовій позиції Конституційного Суду України про юридичну природу Конституції¹, а також враховуючи положення Конституції

¹ Див.: Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / [відп. ред. П. Б. Євграфов]. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — С. 41.

України про порядок внесення до неї змін (розділ XIII), вважаємо обґрунтованим віднести до предмета регулювання конституційними законами питання про внесення змін до Конституції України.

Таким чином, на підставі предмета правового регулювання можна виділити два види конституційних законів: 1) конституційні закони про внесення змін до Конституції України; 2) інші конституційні закони, що регулюють питання, перелік яких має бути закріплено в Конституції України і спеціальному законі.

Конституційні закони мають особливу в порівнянні з іншими (органічними і звичайними) законами юридичну силу. Ця характеристика конституційних законів у юридичній літературі є традиційною, підтверджується законодавчою практикою зарубіжних держав. Серед аргументів на користь цієї характеристики конституційних законів виділено важливість і особливе значення суспільних відносин, що регулюються ними, які, по суті, є нормативним базисом функціонування державних і політико-правових інститутів. Регулюючи фундаментальні суспільні відносини, конституційні закони є основою системи конституційного законодавства. Решта всіх нормативно-правових актів, що входять в систему конституційного законодавства, «підпорядковані» конституційним законам, тобто видаються відповідно до них і не повинні їм суперечити. Конституційні закони мають пріоритет перед будь-яким нормативно-правовим актом.

Отже, особлива юридична сила цих законів не викликає сумнівів. Проте, невизначенням залишається вербальне її позначення, виникає термінологічна проблема. У літературі, як правило, для позначення юридичної сили цих законів використовується порівняльний прийом, вищий і найвищий ступені порівняння (в порівнянні з конституцією та іншими законами): «мають вищу юридичну силу в порівнянні з загальними законами», «мають вищу юридичну силу в порівнянні... з іншими нормативно-правовими актами», «займають вище місце, слідуючи відразу ж за Конституцією» тощо¹.

¹ Див., напр.: Великий енциклопедичний юридичний словник. — С. 382; Авдєєнкова М. П. Основы теории конституционного права / М. П. Авдєєнкова, Ю. А. Дмитриев. — М.: Весь Мир, 2005. — С. 144; Басовий М. В. Конституционное право Российской Федерации. — С. 22.

Для позначення юридичної сили різних видів законів доцільно використовувати вербальні конструкції, що лінгвістично виражають їх ієрархічну супідлеглість між собою.

Зокрема, виходячи з того, що юридична сила всіх нормативно-правових актів — це їх властивість, яка визначає співвідношення цих актів між собою, а також зумовлює порядок їх прийняття, зміни і доповнення, то доцільно для позначення юридичної сили конституційних законів використовувати вербальну конструкцію — вища юридична сила (на відміну від найвищої юридичної сили Конституції України), що означає провідне місце конституційних законів у системі нормативно-правових актів України, розміщення їх в ієрархії нормативно-правових актів безпосередньо за Конституцією України, а також те, що інші закони і підзаконні нормативно-правові акти не мають суперечити конституційним законам.

Для позначення юридичної сили органічних законів доцільно використовувати вербальну конструкцію «підвищена юридична сила», що означає їх розташування в ієрархії нормативно-правових актів за конституційними законами, а також те, що звичайні закони і всі підзаконні нормативно-правові акти повинні відповідати і не суперечити їм.

До звичайних законів, які приймаються на підставі Конституції, конституційних і органічних законів, доцільно застосовувати характеристику — «мають високу юридичну силу», що означає їх розташування в ієрархії нормативно-правових актів після органічних законів, а також їх провідне місце щодо всіх підзаконних нормативно-правових актів.

Таким чином, виходячи з теорії законів, теорії сучасного конституціоналізму, з метою формування оптимальної нормативної основи системи українського конституціоналізму, доцільно методологічно і теоретично обґрунтованим запропонувати таку класифікацію законів (при цьому термін закон використовується як узагальнююче родове поняття): конституційні закони, що мають вищу юридичну силу; органічні закони мають підвищену юридичну силу щодо звичайних законів; звичайні закони, які приймаються на основі Конституції, конституційних і органічних законів та мають високу юридичну силу.

Роль і значення конституційних законів детермінують необхідність закріплення і неухильного дотримання більш склад-

ної, ніж для звичайних законів, процедури розробки і прийняття законопроектів. Зокрема, створення конституційного закону як «продовження» основного закону повинно ґрунтуватися на підтримці не простої, а кваліфікованої більшості від складу парламенту держави. Вважаємо, що в цьому випадку обґрунтованим є використання традиційного підходу до процедури прийняття цих законів, згідно з якою вони затверджуються двома третинами від конституційного складу парламенту, з виключенням права вето Президента.

Крім того, з метою формування ефективної системи конституційного законодавства, а також з метою затвердження конституційної законності, яка, у свою чергу, є принципом сучасного українського конституціоналізму, доцільно введення обов'язкового попереднього конституційного контролю щодо відповідності Конституції конституційних законів, що приймаються. Зокрема, передбачивши, що проєкт конституційного закону розглядається Верховною Радою України тільки за наявності висновку Конституційного Суду України про відповідність його Конституції України.

Процес ухвалення і набуття чинності конституційних законів України повинен бути законодавчо врегульований. За своїм змістом цей процес є системою обов'язкових, формально визначених, взаємопов'язаних і взаємообумовлених, суворо послідовних процесуальних дій уповноважених суб'єктів для досягнення матеріально зумовленого правового результату.

Для розробки процесу прийняття конституційних законів слід використовувати уніфіковану процедуру розгляду і затвердження законопроектів в Україні на підставі положень Конституції України, з урахуванням зазначених вище особливостей прийняття конституційних законів України.

На основі викладеного, на нашу думку, теоретично та практично обґрунтованою є така модель процесу прийняття конституційних законів (введення яких в законодавчу практику України пропонується), що складається з наступних стадій (етапів):

1. Ініціювання прийняття конституційного закону України. Законодавча ініціатива, як стадія процесу прийняття конституційного закону, спрямована на приведення в дію парламентського механізму створення нормативно-правових актів. Згідно зі ст. 93 Конституції України право законодавчої ініціативи мають Президент України, народні депутати України і

Кабінет Міністрів України. Право законодавчої ініціативи здійснюється через внесення до Верховної Ради України проекту конституційного закону, пропозицій до законопроекту, поправок до законопроекту. З урахуванням особливої правової природи конституційних законів до законодавчої ініціативи щодо таких законів повинні пред'являтися такі вимоги:

1) наявність тексту проекту конституційного закону, оформленого відповідно до вимог закону та інших прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів;

2) наявність супровідних документів до законопроекту, до яких належать:

— проект постанови, що пропонується Верховній Раді України для прийняття за результатами розгляду законопроекту;

— список авторів законопроекту з пропозицією кандидатури доповідача на пленарному засіданні;

— пояснювальна записка до законопроекту, яка повинна містити обґрунтування необхідності прийняття законопроекту, мети, завдань, основних його положень і місця в системі законодавства, а також обґрунтування очікуваних соціально-економічних, правових та інших наслідків застосування закону після його прийняття та іншу необхідну інформацію;

— фінансово-економічне обґрунтування (розрахунок розміру витрат) і пропозиції щодо покриття цих витрат (у випадку, якщо реалізація вимог законопроекту потребуватиме фінансових витрат);

— перелік нормативно-правових актів, які у разі прийняття конституційного закону підлягають визнанню як такі, що втратили силу чи підлягають зміні, доповненню, а також перелік нормативно-правових актів, які необхідно прийняти для створення ефективного механізму його реалізації і збереження єдності і цілісності системи конституційного законодавства;

— до законопроекту про внесення змін до чинних конституційних законів повинна додаватися порівняльна таблиця, що містить редакцію відповідних положень (статей, частин, пунктів, абзаців і т. ін.) чинного закону і нову його редакцію з урахуванням запропонованих змін.

2. Прийняття проекту конституційного закону України до розгляду Верховною Радою України, шляхом реєстрації в апараті Верховної Ради України. Після визнання законодавчої ініціативи такою, що відбулася, внесений до Верховної Ради

проект приймається до розгляду, тобто по суті — це попередній розгляд законопроекту перед його безпосереднім розглядом на пленарному засіданні Парламенту. Законопроект направляється в комітети Верховної Ради України. В ході попереднього розгляду законопроекту проводиться його всебічне дослідження з метою перевірки його відповідності Конституції України, встановлення його місця в системі чинного конституційного законодавства, аналізу суспільних відносин, що регулюються ним, і прогнозування ефективності такого регулювання. На цій стадії обов'язковим є проведення його наукової експертизи.

Закінчується цей етап направленням законопроекту до Конституційного Суду України для його конституційно-правової експертизи.

3. Ревізія проекту конституційного закону Конституційним Судом України на предмет його відповідності Конституції України і прийняття відповідного рішення (висновку) Конституційним Судом України.

Цей етап має регламентуватися Законом України «Про Конституційний Суд України», а також Регламентом Верховної Ради України. З цією метою вважаємо за необхідне внести відповідні зміни до Регламенту Верховної Ради України¹ і до Закону України «Про Конституційний Суд України» (див. підрозділ 3.3. монографії).

4. Розгляд конституційного закону України у Верховній Раді України. Проект конституційного закону розглядається, як правило, за процедурою трьох читань.

На цьому етапі законопроекти піддаються всебічному вивченню, аналізу, до них вносяться зміни і доповнення.

5. Голосування і прийняття підсумкового рішення за проектом конституційного закону. Конституційний закон вважається прийнятим, якщо за нього проголосувало не менше двох третин від конституційного складу Верховної Ради України.

6. Підписання та офіційне оприлюднення Президентом України конституційного закону України. Текст конституційного закону, прийнятий Верховною Радою України, підписується Головою Верховної Ради України і невідкладно направляється на підпис Президентові України.

¹ Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 р. // Голос України. — 2010. — № 28. — 17 лютого.

Президент України в строк не пізніше п'ятнадцяти днів після отримання конституційного закону має підписати його і здійснити офіційне оприлюднення.

Конституція України закріплює порядок внесення змін до її тексту, який визначає особливості можливої процедури прийняття конституційних законів про внесення змін до Конституції України, згідно з положеннями статей 154—159 Основного Закону держави.

Запропонована ускладнена процедура прийняття конституційних законів має на меті забезпечити їх стабільність і стійкість, що сприяє ефективності і дієвості системи конституційного законодавства.

Цей висновок підтверджується дослідженнями конституційно-правової практики. У системі чинного конституційного законодавства України можна виділити сукупність законів, які за предметом свого регулювання відносяться до конституційних законів. Такими є Закон України від 8 грудня 2004 р. «Про внесення змін до Конституції України»¹ (далі — Закон України «Про внесення змін до Конституції України»), Закон України від 3 липня 1991 р. «Про всеукраїнський та місцеві референдуми»² (далі — Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми»); Закон України від 25 березня 2004 р. «Про вибори народних депутатів України»³ (далі — Закон України «Про вибори народних депутатів України»); Закон України від 5 березня 1999 р. «Про вибори Президента України»⁴ (далі — Закон України «Про вибори Президента України»); Закон України від 6 квітня 2004 р. «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів»⁵ (далі — Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Авто-

¹ Про внесення змін до Конституції України : Закон України від 8 грудня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 2. — Ст. 44.

² Про всеукраїнський та місцеві референдуми : Закон України від 3 липня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 33. — Ст. 443.

³ Про вибори народних депутатів України : Закон України від 25 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 27–28. — Ст. 366.

⁴ Про вибори Президента України : Закон України від 5 березня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 14. — Ст. 81.

⁵ Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів : Закон України від 6 квітня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 30–31. — Ст. 382.

номної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів»); Закон України «Про Кабінет Міністрів України»; Закон України «Про судоустрій України»; Закон України «Про Конституційний Суд України»; Закон України «Про політичні партії в Україні»; Закон України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні»¹ (далі — Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Ці закони найбільшого приймалися в порядку загальної парламентської законотворчої процедури, що істотно вплинуло на їх стабільність. Зокрема, до більшості зазначених законів було внесено зміни і доповнення, їх положення були предметом неодноразових конституційних ревізій з боку Конституційного Суду України, тоді як попередній конституційний контроль (в процесі їх прийняття) допоміг би усунути недоліки. Цей висновок можна проілюструвати таблицею.

ТАБЛИЦЯ 3.1

**Динаміка внесення змін до законів України
(конституційних законів за предметом регулювання) і прийняття рішень
щодо їх конституційності**

Назва Закону України	Закони України про внесення змін і доповнень до закону	Рішення Конституційного Суду України щодо конституційності окремих положень закону
Про всеукраїнський та місцеві референдуми	1) від 19.06.1992 р. 2) від 11.07.2001 р.	
Про вибори народних депутатів України	1) від 07.07.2005 р.; 2) від 17.11.2005 р.; від 19.01.2006 р.; від 09.02.2006 р.; від 14.03.2006 р.; 3) від 01.06.2007 р.; від 28.12.2007 р.; 4) від 14.04.2009 р.; 5) зміни, внесені згідно з Кодексом № 2747-15 від 06.07.2005 р.	

¹ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. // Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

Назва Закону України	Закони України про внесення змін і доповнень до закону	Рішення Конституційного Суду України щодо конституційності окремих положень закону
Про вибори Президента України	1) від 16.06.99 р.; 2) від 08.09.99 р.; від 21.12.2000 р.; 3) від 03.04.2003 р.; від 15.05.2003 р.; 4) в ред. закону від 18.03.2004 р.; 5) від 14.04.2009 р.; від 21.08.2009 р.; 6) від 03.02.2010 р.	1) від 12 травня 2009 р. у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 17 Закону України «Про вибори Президента України» та Постанови Верховної Ради України «Про призначення чергових виборів Президента України»; 2) від 19 жовтня 2009 р. (справа про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України).
Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів	1) від 21.12.2005 р.; 2) від 19.01.2006 р.; від 09.02.2006 р.; від 14.03.2006 р.; 3) від 12.01.2007 р.; 4) від 25.12.2008 р.; 5) від 17.03.2009 р.; від 14.04.2009 р.; 6) зміни, внесені згідно з Кодексом № 2747-15 від 06.07.2005 р.	

Назва Закону України	Закони України про внесення змін і доповнень до закону	Рішення Конституційного Суду України щодо конституційності окремих положень закону
Про судоустрій України	1) від 18.03.2004 р.; 2) від 06.07.2005 р.; від 22.12.2005 р.; 3) від 16.03.2006 р.; від 19.12.2006 р.; 4) від 22.02.2007 р.; від 19.04.2007 р.; від 28.12.2007 р.; 5) зміни, внесені Кодексом № 1618-15 від 18. 03. 2004 р.; № 2747-15 від 06. 07. 2005 р.	1) від 11 грудня 2003 р. (справа про Касаційний суд України); 2) від 17 грудня 2009 р. у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності положень частин другої, шостої статті 127, частини п'ятої статті 128 Закону України «Про судоустрій України», указів Президента України «Про Державну судову адміністрацію», «Про Положення про Державну судову адміністрацію України».
Про Конституційний Суд України	1) від 03.08.2006 р.; від 04.08.2006 р.; 2) від 19.03.2009 р. (Закон визнано неконституційним згідно з Рішенням Конституційного Суду № 17-рп/2009 від 07.07.2009 р.).	1) від 23 червня 1997 р. (справа про акти органів Верховної Ради України); 2) від 26 червня 2008 р. (справа про повноваження Конституційного Суду України); 3) від 7 липня 2009 р. (справа про конституційно встановлену процедуру набрання чинності законом).

Назва Закону України	Закони України про внесення змін і доповнень до закону	Рішення Конституційного Суду України щодо конституційності окремих положень закону
Про Кабінет Міністрів Украї- ни	1) від 16 травня 2008 р.; 2) від 04.02.2009 р.; від 19.03.2009 р. — Закон визнано не- конституційним згідно з Рішенням Конституційного Суду № 17-рп/2009 від 07.07.2009 р.	
Про місцеве самоврядування в Україні	1) від 06.10.1998 р.; 2) від 16.07.1999 р.; 3) від 11.01.2000 р.; від 22.06.2000 р.; від 21.12.2000 р.; 4) від 17.05.2001 р.; від 29.05.2001 р.; від 07.06.2001 р.; від 11.07.2001 р.; 5) від 28.11.2002 р.; 6) від 06.03.2003 р., від 03.04.2003 р., від 22.05.2003 р., від 19.06.2003 р., від 11.09.2003 р., від 11.12.2003 р.; 7) від 03.02.2004 р., від 04.03.2004 р., від 06.10.2004 р., від 23.12. 2004 р.; 8) від 25.03.2005 р., від 21.04.2005 р., від 06.09.2005 р., від 06.10.2005 р., від 01.12.2005 р., від 20.12.2005 р., від 22.12. 2005 р.; 9) від 19.12. 2006 р.;	1) від 9 лютого 2000 р. (справа про місцеве са- моврядування).

Назва Закону України	Закони України про внесення змін і доповнень до закону	Рішення Конституційного Суду України щодо конституційності окремих положень закону
	10) від 07.02.2007 р., від 22.02.2007 р., від 15.03.2007 р., від 22.03.2007 р., від 27.04.2007 р., від 16.05.2007 р., від 28.12.2007 р.; 11) від 03.06.2008 р., від 16.09.2008 р., від 18.09.2008 р., від 25.12.2008 р.; 12) від 19.03.2009 р., від 14.04.2009 р., від 16.04.2009 р.; 13) від 21.01.2010 р.	
Про політичні партії в Україні	1) від 27.11.2003 р.; 2) від 25.03.2004 р.; 3) від 06.07.2005 р.; від 07.07.2005 р.; 4) від 19.12.2006 р.; 5) від 28.12.2007 р.; 6) від 14.04.2009 р.	1) від 12 червня 2007 р. (справа про утворення політичних партій в Україні).

Таким чином, кожен з розглянутих законів піддавався змінам і (або) перевірці на предмет конституційності окремих положень. На нашу думку, подібна нестабільність неприпустима щодо законів, що регулюють основоположні суспільні відносини у сфері конституційного ладу держави і суспільства. Це закони, що фактично, за предметом свого регулювання, є конституційними і які, відповідно, мають бути юридично переведені в такий ранг.

Вважаємо обґрунтованим виділення наступних юридичних ознак (властивостей) конституційних законів, запровадження яких доцільно в Україні (з необхідним внесенням відповідних змін та доповнень до Конституції та законів України):

1) приймаються виключно з питань, зазначених у Конституції України (зокрема, необхідним є внесення відповідних змін та доповнень до ст. 92 Конституції України);

2) мають вищу юридичну силу, що означає: їх провідне місце в правовій системі України; розташування їх в ієрархії правових актів відразу за Конституцією України; відповідність конституційним законам всіх законів, інших нормативно-правових актів;

3) мають особливу (ускладнену) процедуру прийняття: приймаються на основі більшості, у дві третини від конституційного складу Верховної Ради України, проходять попередній конституційний контроль на предмет їх конституційності (необхідним є внесення відповідних змін до Конституції, зокрема, з частини першої ст. 91 виключити слова «крім випадків, передбачених цією Конституцією» та доповнити статтю другою та третьою частинами, відповідно, такого змісту: «Конституційні закони приймаються не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України»; «Проект конституційного закону розглядається Верховною Радою України тільки за наявності висновку Конституційного Суду України про відповідність його Конституції України»);

4) виключено право вето Президента України щодо цих законів (необхідним є внесення відповідних змін до Конституції України, зокрема, частину другу ст. 94 після слів «або повертає закон» доповнити словами «крім конституційних законів України»).

Звертає на себе увагу те, що можливість застосування Президентом України права вето на закони, які за предметом свого регулювання є конституційними законами, аналізувалася Конституційним Судом України при розгляді справи про відповідність Конституції України (конституційності) здійснення Президентом України права вето стосовно прийнятого Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до статті 98 Конституції України» та пропозицій до нього за конституційним поданням 73 народних депутатів України (справа щодо права вето на Закон про внесення змін до Конституції України)¹.

¹ Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2003 р. № 6-рп/2003 у справі за конституційним поданням 73 народних депутатів щодо відповідності Конституції України (конституційності) здійсненого Президентом України права вето стосовно прийнятого Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до статті 98 Конституції України» та пропозицій до нього (справа щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України) // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 2. — С. 4.

У Рішенні Конституційного Суду України у цій справі наводяться аргументовані думки сторін. Зокрема, у листі Президента України до Конституційного Суду України підкреслюється, що «визначаючи повноваження Верховної Ради України як органу законодавчої влади, Конституція України відносить до них прийняття законів, не виокремлюючи ті, якими вносяться зміни до Конституції України (пункт 3 частини першої ст. 85). Без поділу на будь-які категорії вирішено в статтях 94, 106 Конституції України і питання про підписання, оприлюднення Президентом України законів, прийнятих парламентом, та застосування права вето щодо них». На думку Голови Верховної Ради України, Конституція України визначила «інший, особливий порядок прийняття таких законопроектів — у межах і порядку, передбачених в окремому розділі Конституції України». Далі абсолютно справедливим вважаємо зауваження про те, що «питання про порядок підписання, офіційне оприлюднення і набрання чинності законами про внесення змін до Конституції України, не врегульоване розділом XIII Конституції України, вимагає відповідного законодавчого визначення». Крім того, враховуючи, що «Президент України не наділений повноваженнями здійснювати право вето щодо всієї Конституції України, а отже, він не повинен мати такого права і щодо її частини», Голова Верховної Ради України зробив висновок, що «право вето Президента України щодо прийнятих Верховною Радою України законів не може поширюватись на закони про внесення змін до Конституції України, оскільки вони є реалізацією іншого, ніж прийняття звичайних законів, повноваження Верховної Ради України і приймаються з дотриманням особливих вимог».

Незважаючи на повну протилежність наведених аргументів, кожен з них має певні підстави. Безперечно, що зміни до Конституції України вносяться в особливому порядку, який відрізняється від звичайного, «з дотриманням особливих вимог», визначених у спеціальному розділі Конституції України. Не викликає сумнівів і особлива правова природа цих законів, виходячи з предмета їх правового регулювання, «як частини» Конституції України, тобто, як конституційних законів. Проте, не можна заперечувати формально-юридичну обґрунтованість і справедливості позиції Конституційного

Суду України, який виходить з того, що «повноваження щодо внесення змін до Конституції України здійснюються Верховною Радою України шляхом прийняття законів» і, як зазначив Президент України, — «без поділу на будь-які категорії». Крім того, точно звучить твердження, що Конституція України «не містить застережень щодо неможливості здійснення Президентом України права вето стосовно будь-яких законів, прийнятих Верховною Радою України, в тому числі законів про внесення змін до Конституції України», і висновок з цього про «право вето щодо всіх цих законів»¹.

Це рішення надас підстави ще раз докорити Конституційному Суду України в «жорсткому юридичному позитивізмі і неопозитивізмі, вузькому нормативному праворозумінні» (О. М. Мироненко). Наведені правові позиції не враховують особливостей юридичної природи законів щодо внесення змін до Конституції, які, до речі, відображено у Конституції України (розділ XIII) і які можливо відокремити, якщо звернутися «до практики «живого права», вимірів її юридичної і соціальної ефективності» (М. П. Орзіх), а також використовуючи принцип верховенства права (ст. 8 Конституції України).

З цього приводу науково аргументованими та такими, що заслуговують на підтримку, є окремі думки суддів Конституційного Суду України стосовно Рішення, що розглядається. Зокрема, М. Д. Савенко слушно підкреслює, що «у теорії права акти про внесення змін до конституції, як правило, класифікуються як конституційні закони». «Саме в такій формі, — робиться далі висновок, — Верховна Рада України мала прийняти нормативний акт, яким вносяться зміни до Конституції України». За своєю юридичною природою такий закон, на думку судді, є «актом установчої влади»². Особливість право-

¹ Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2003 р. № 6-рп/2003 // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 2. — С. 4.

² Окрема думка судді Конституційного Суду України Савенка М. Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2003 р. № 6-рп/2003 у справі за конституційним поданням 73 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) здійсненого Президентом України права вето стосовно прийнятого Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до статті 98 Конституції України» та пропозицій до нього (справа щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України) // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 2. — С. 10, 13.

вої природи актів, що вносять зміни до Конституції, обґрунтовує В. М. Шаловал, зазначаючи, що «будь-який закон про внесення змін до Конституції України, набравши чинності, стає частиною її тексту з усіма відповідними наслідками»¹.

Вважаємо необхідним, теоретично обґрунтованим і практично важливим внести зміни до Конституції України щодо особливостей порядку підписання і оприлюднення законів про внесення змін до Конституції України як конституційних законів, відповідно до юридичних особливостей цього виду законів.

Роль і значення конституційних законів у системі конституційного законодавства великі, оскільки порівняно невеликий обсяг Конституції не дає можливості охопити своєю дією весь спектр суспільних відносин, зокрема відносин у системі принципів конституційного ладу України, які вимагають більш високого рівня регулювання, ніж звичайними законами. Тоді як конституційні закони, як свідчить зарубіжна практика, дають змогу створити «проміжний, перехідний ступінь між Конституцією і рештою законів в реалізації конституційних розпоряджень»².

Таким чином, з урахуванням вищевикладеного, з метою посилення значення конституційних законів у системі нормативно-правових актів, впорядкування і підвищення якості, стабільності конституційного законодавства і зміцнення режиму конституційної законності, а також визначення правових характеристик конституційного закону, сфери дії конституційних законів, порядку їх підготовки, прийняття і набуття юридичної сили теоретично обґрунтованим та практично необхідним вважаємо прийняття Закону України «Про конституційні закони України».

¹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Шаловала В.М. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2003 р. № 6-рп/2003 у справі за конституційним поданням 73 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) здійсненого Президентом України права вето стосовно прийнятого Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до статті 98 Конституції України» та пропозицій до нього (справа щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України) // Там само. — С. 18.

² Див.: Законотворчество в Российской Федерации : науч.-практ. и учеб. пособ. / А. А. Абрамова, Т. В. Голубева, А. В. Мицкенич и др. ; под ред. А. С. Пиголкина. — М. : Формула права, 2000. — С. 81—82.

Потенціал конституційних законів у сучасній Україні не використано, що спричиняє несприятливі наслідки для практики конституційної розбудови держави. Зокрема, як наголошується в юридичній літературі, «проблематичність забезпечення чинною Конституцією України стабільності політичного і правового життя зумовлена тим, що до цього часу не прийнято базових законів, покликаних чітко регламентувати передбачені Основним Законом України норми»¹.

Вважаємо необхідним для створення ефективної системи конституційного законодавства як нормативної основи системи сучасного українського конституціоналізму є введення в законотворчу практику України конституційних законів, як самостійного конституційно і законодавчо закріпленого виду законів, а також виділення органічних і звичайних законів, використовуючи теорію і практику зарубіжних держав, але з урахуванням особливостей українських конституційно-правових реалій.

3.2.

Публічна влада — інституціональна складова українського конституціоналізму

Демократично-правова сутність та цілеспрямованість конституціоналізму до конституційно-правової свободи людини передбачають відповідну організацію публічної влади, яка повинна бути, передусім, демократичною та обмеженою (самообмеженою) в інтересах громадянського суспільства та особи.

Інституціональний рівень системи конституціоналізму, крім його нормативної основи (конституції і конституційного законодавства), включає такі владні інститути, як інститут державної влади та інститут публічно-самоврядної влади, що в сукупності є владою публічною.

Дефініції публічної влади, державної влади і самоврядної влади різні за своїм змістом, але вони об'єднані загальним родовим поняттям — влада. Це одне з тих небагатьох соціаль-

¹ Бабенко К. Конституція як фактор стабілізації та розвитку правового і політичного життя суспільства / К. Бабенко // Вісник Конституційного Суду України. -- 2007. — № 1. — С. 43.

них явищ, інтерес до якого не згасає впродовж століть. Зокрема, не втрачає актуальності проблема сутності, походження влади, способів її здійснення.

Походження влади має велике значення, оскільки «утворює один з елементів, що призводять до участі громадян у здійсненні влади, тобто закладає фундамент легітимності державного ладу»¹, є однією з гарантій становлення, розвитку і функціонування інститутів громадянського суспільства як однієї з найважливіших передумов формування конституціоналізму.

При цьому підходи до природи влади достатньо диференційовані, що відображається на уявленнях про її сутність і призначення. Так, французький конституціоналіст Ж.-П. Жакке виділяє «теократичні теорії суверенітету», в основу яких покладено принцип божественного походження влади (теорія про божественне надприродне право, теорія про божественне провиденціальне право) і «демократичні теорії суверенітету», згідно з якими влада походить не від Бога, а від громадян (теорія народного суверенітету, теорія національного суверенітету)².

Але у будь-якому випадку влада — невід’ємна властивість політично організованого суспільства.

У дореволюційній російській юридичній науці існував напрям, прихильники якого вбачали реальний базис, що творить силу влади не в матеріальних умовах, а в психологічних чинниках. М. М. Коркунов, розглядаючи поняття «державного владарювання», писав, що «владарювання не припускає несомнінно волю, що владарює». На його думку, основою влади є усвідомлення залежності з боку підвладного, причому саме усвідомлення, а не існуюча реальність такої залежності, «вступлені усвідомлення залежності — міра і межа влади держави», «державна влада — це сила, зумовлена усвідомленням залежності від держави»³.

В юридичній науці радянського періоду вирішальна роль у питанні про сутність владовідносин відводилася економічним, матеріальним засадам. Доводилося, що «владовідноси-

¹ Жакке Ж.-П. Зазнач. праця. — С. 51.

Там само. — С. 51–54.

Коркунов Н. М. Русское государственное право : в 2 т. / Н. М. Коркунов. — [7-е изд., печатное]. — СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1909. — Т. 1 : Введение и общая часть. — 1909. — С. 24.

ни коріняться у виробничих відносинах, останні зумовляють їх вольовий зміст і цілеспрямованість...»¹.

У сучасній науці, при всій різноманітності думок і течій, багатьом представникам різних поглядів на владу властива її характеристика як «авторитету, що має можливість примусити коритися, підкорити своїй волі інших людей»², як «здатність (властивість) індивіда чи колективу впливати на волю, поведінку і діяльність людей у власних інтересах або інтересах інших осіб за допомогою різних засобів, зокрема примусу»³. Аналогічно визначається влада в енциклопедичній юридичній літературі, а саме: «особливі суспільні відносини панування і підпорядкування, за яких воля і дії одних людей, організацій переважають (домінують) над волею і діями інших людей, організацій (підвладними)»⁴; як «можливість управляти, командувати, розпоряджатися людьми, матеріальними об'єктами, територіями»⁵. Крім наведених понять, влада розглядається і як «здатність досягати поставленої мети; спроможність соціально-політичної системи забезпечувати виконання прийнятих нею рішень; спосіб самоорганізації людської спільноти, заснованої на розподілі функцій управління і виконання; можливість і здатність здійснювати свою волю»⁶. Як слушно підкреслює В. Є. Чиркін, «вольові відносини та примус (чи насильство)... не вичерпують змісту феномена влади. Для влади суттєвими є й інші елементи, наприклад, її ресурси, сила та ін. Проте, найбільш важливим фактором щодо походження та існування влади в суспільстві є колектив. Влада — явище, що іманентно притаманне колективу»⁷.

Враховуючи загальнотеоретичні концептуальні підходи до визначення влади, виходячи з цілеполягання характеристики

¹ Степанов И. М. Советская государственная власть / И. М. Степанов. — М. : Наука, 1970. — С. 13.

² Теория государства и права : курс лекций / М. И. Байтин, Ф. А. Григорьев, И. М. Зайцев и др. ; под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — С. 43.

³ Скаун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс). — С. 63.

⁴ Барихин А. Б. Большой юридический энциклопедический словарь. — С. 77.

⁵ Конституционное право (Энциклопедический словарь). — С. 94.

⁶ Великий енциклопедичний юридичний словник. — С. 116.

⁷ Чиркин В. Е. Публичная власть / В. Е. Чиркин. — М. : Юрист, 2005. — С. 11.

цього феномена в контексті сучасного конституціоналізму, можна констатувати, що влада — не засіб функціонування будь-якої соціальної спільноти, що виявляється як відносини підпорядкування єдиній керівній волі суб'єктів, що входять у це співтовариство. Однак, ця єдина керівна воля повинна бути забезпечена спеціальними засобами та атрибутами (авторитет, традиції, техніка маніпуляції свідомістю і т. ін.), а також такою властивістю влади, як сила. Остання дає змогу матеріалізувати владу, перетворює її на відчутне явище, переводячи зі сфери абстракцій в сферу предметно-матеріальних речей. Сила, у свою чергу, пов'язана з примусом. Суспільна влада неможлива без примусу. Тільки у нерозривному єднанні волі, сили і примусу влада набуває сенсу суспільно значущого явища. Залежно від історичної обстановки, способу формування владних структур та інших умов примус може набувати різного змісту і форми. Наприклад, у докласовому суспільстві основним способом примусу була громадська думка. З поділом суспільства на класи і появою держави створюються спеціально пристосовані для цієї мети каральні, правоохоронні органи, збройні сили. З подальшою демократизацією суспільства методи і форми примусу зазнають певних змін, за яких влада є вже не поєднанням відносин «панування — підпорядкування», а «оптимальним керівництвом — компромісним підпорядкуванням». Ця характеристика влади має важливе значення у зв'язку з її аналізом як інституціональної складової сучасного конституціоналізму. При цьому владу в системі конституціоналізму, виходячи з теорії влади і концепту конституціоналізму, слід розглядати як соціальне явище, об'єктивно необхідний регулятор суспільних відносин, що характеризується здатністю і реальною можливістю соціального суб'єкта здійснювати свою волю, використовуючи для цього спеціальні засоби (необхідні ресурси, закон, авторитет, силу, примус, традиції, звичаї тощо).

Влада, що поширюється на всіх членів суспільства, а не на окрему особу, і має таку властивість, як загальність, має суспільний характер, тобто є публічною. Ця влада поширюється за територіальним принципом, їй підкоряються всі, хто перебуває на певній території. Публічна влада здійснюється не тільки державою. Державна і самоврядна влада в сукупності — суть публічна влада.

Публічна влада в системі вітчизняного конституціоналізму організована на принципах її децентралізації і деконцентрації, що виражається в певній самостійності центрів публічної влади на місцях, у місцевому самоврядуванні. Проблеми теорії і практики організації публічної влади на місцевому рівні, формування її органів багато десятиліть були предметом наукового осмислення, широких дискусій і практичної рефлексії у всьому світі. Проте, Україна на сучасному етапі розвитку переживає своєрідний політико-правовий бум, пов'язаний із становленням місцевого самоврядування, яке набуло характеру, що визначає майбутнє українського конституціоналізму.

З метою обґрунтування ролі та інституціонального значення публічної влади в системі вітчизняного конституціоналізму необхідним є звернення до процесів становлення інститутів публічної влади в сучасній Україні. Ретроспективний аналіз законодавства дає змогу процес розвитку публічної влади в Україні (як комплексу державної і публічно-самоврядної влади) розділити на самостійні періоди. За підставу такої періодизації, виходячи зі специфіки дослідження, взято основні нормативні акти, починаючи з 1990 р., які визначали юридичну природу місцевого самоврядування, що впливало на формування інституціональної основи вітчизняного конституціоналізму, виходячи з особливої ролі та значення місцевого самоврядування (яке є водночас інститутом громадянського суспільства та формою (видом) публічної влади).

Тривалий час феномен самоврядування використовувався у вітчизняній науці (радянського періоду) у зв'язку з комуністичною перспективою¹ або як вимір демократичності радянського суспільства. «Самоврядування» ототожнювалося зі «здійсненням влади народом», «народним суверенітетом» і «демократією». За відсутності в республіках колишнього Союзу РСР системи місцевого самоврядування, до нього, як до системи автономних муніципальних установ, ставилися негативно як до «традиційних інститутів буржуазної демократії». При цьому підкреслювалося, що «муніципальні органи сучасної буржуазної держави не можуть трактуватися марксист-

¹ Див., напр.: Гулиев В. Е. Теоретические вопросы социалистического самоуправления / В. Е. Гулиев // Советское государство и право. — 1986. — № 2. — С. 7.

сько-ленінським державознавством як справжнє місцеве самоврядування. У соціально-політичному плані вони ніколи не були самоврядуванням усього населення, завжди представляли владу пануючої меншості¹. Такий підхід пояснюється, передусім, тим, що радянський тип влади не відповідав і не міг, за своїми властивостями і характеристиками, відповідати принципам і змісту конституціоналізму. Характеризуючись жорсткою централізацією державної влади, він був несумісним з місцевим самоврядуванням.

Першою спробою створення місцевого самоврядування в умовах СРСР був союзний Закон від 9 квітня 1990 р. «Про загальні засади місцевого самоврядування і місцевого господарства в СРСР»². Закон усував централізовану сунідегність місцевих виконавчих органів по вертикалі. Але «при всій новизні ряду інститутів і положень відображав певну спадкоємність статусу і функцій системи місцевих Рад народних депутатів»³.

Становлення публічної влади в Україні з виділенням місцевого самоврядування – необхідної складової інституціональної системи конституціоналізму – починається з моменту прийняття Верховною Радою УРСР Закону від 7 грудня 1990 р. «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР і місцеве самоврядування». Цей Закон став своєрідним початком відродження місцевого самоврядування в Україні. Ним відновлювався термін «місцеве самоврядування», закріплювалося існування в Україні місцевого самоврядування, визначалися основні принципи місцевого самоврядування, зокрема, «самостійність і незалежність Рад народних депутатів в межах своїх повноважень у вирішенні питань місцевого значення; економічної та фінансової самостійності тери-

¹ Барабанцев Г. В. Муниципальные органы современного капиталистического государства (США, Великобритания) / Г. В. Барабанцев. — М. : Изд-во МГУ, 1971. — С. 19.

² Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства: Закон СССР от 9 апреля 1990 г. // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. — 1990. — № 16. — Ст. 267.

³ Местное самоуправление: современный российский опыт законодательного регулирования : учеб. пособ. / К. Ф. Шеремет, Л. А. Ревенко, Е. В. Мирошниченко и др. : под ред. К. Ф. Шеремета, И. И. Овчинникова. — М. : Академический правовой ун-т при Ин-те государства и права РАН, 1998. — С. 4.

торій; самофінансування і самозабезпечення; оптимальної децентралізації»¹.

Однак, незважаючи на позитивні зміни, внесені Законом, проблеми публічної влади не було вирішено. Визначення місцевого самоврядування, яке містилося в аналізованому Законі від 7 грудня 1990 р., суперечило загальновизнаним демократичним засадам, що характеризують місцеве самоврядування як недержавний або автономний від державного втручання інститут самоорганізації громадян, що принципово важливо для формування системи конституціоналізму. У ст. 2 Закону зазначалося, що «система місцевого самоврядування включає: сільські, селищні, районні, міські, районні в містах, обласні Ради народних депутатів та їх органи, які є державними органами місцевого самоврядування». В результаті в одному визначенні було об'єднано два несумісні поняття: з одного боку, проголошувалося місцеве самоврядування, діяльність якого повинна будуватися на принципах «самостійності й незалежності», а з іншого — органи місцевого самоврядування «с державними органами».

Подібна організація публічної влади суперечила і не відповідала потребам демократичного розвитку держави та суспільства і, безумовно, не сприяла прямуванню України до конституціоналізму.

Новою редакцією Закону від 26 березня 1992 р. «Про місцеві Ради народних депутатів і місцеве та регіональне самоврядування»² скасовувалися виконавчі органи на рівні районних і обласних Рад, яким надавався характер виключно представницьких органів (статті 2, 51 Закону). Лише на рівні населених пунктів («базовому рівні») функціонували сільські, селищні і міські Ради народних депутатів та їх органи (зокрема виконавчі комітети) (розділ 3 Закону).

«Відхиленню» назад до радянського типу організації публічної влади сприяло прийняття невеликого за обсягом Закону від 3 лютого 1994 р. «Про формування місцевих органів влади і самоврядування», який було викладено у новій редак-

¹ Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування: Закон України УРСР від 7 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 2. — Ст. 5.

² Про місцеві Ради народних депутатів, місцеве і регіональне самоврядування: Закон України від 26 березня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 28. — Ст. 387.

ни 28 червня 1994 р.¹ Законом скасовувався інститут місцевих державних адміністрацій, замість них знову утворювалися в районах і областях виконкоми. Передбачалося, що «після виборів депутатів, голів сільських, селищних, районних, міських, районних в містах і областях Рад і формування виконавчих комітетів Рад втрачає силу Закон України «Про Представника Президента України», а повноваження обласних, Київської і Севастопольської міських, районних, районних в містах Києві і Севастополі місцевих державних адміністрацій, передбачені цим Законом, передаються головам і виконавчим комітетам відповідних Рад» (ст. 8). При цьому частково відновлювалася суцільність Рад різних рівнів. Це виражалося в тому, що рішення Рад, що суперечать законодавству або прийнятті з порушенням передбаченої законом процедури, скасовувалися: обласних, районних, міських (міст республіканського і обласного підпорядкування), районних в містах Рад — Верховною Радою України; міських (міст районного підпорядкування), селищних і сільських Рад — місцевою Радою вищого рівня (ст. 4). Верховна Рада мала право приймати рішення про «дострокове припинення повноважень Ради і призначення нових виборів цієї Ради» (ст. 4).

Важливе значення для формування публічної влади, як інституціональної складової вітчизняного конституціоналізму, мав «Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні принципи організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України»². Значущість цього документа для створення системи конституціоналізму полягає в тому, що він закріплював місцеве самоврядування як право «територіальних колективів... самостійно вирішувати всі питання місцевого значення в межах Конституції і законів України» (ст. 47), наближаючи тим самим місцеве самоврядування до муніципальної влади.

¹ О формировании местных органов власти и самоуправления: Закон Украины от 28 июня 1994 г. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 22. — Ст. 144.

² Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування на період до прийняття нової Конституції України від 8 червня 1995 р. // Голос України. — 1995. — 10 червня.

У чинній Конституції України закладено концепцію нової моделі місцевого самоврядування (розділ XI Конституції України). Проте, в сучасних умовах необхідне подальше вдосконалення публічно-самоврядної влади в контексті формування сучасного українського конституціоналізму на підставі конституційного положення, відповідно до якого в державі «визнається і гарантується місцеве самоврядування» (ст. 7 Конституції України), яке здійснюється спеціальним суб'єктом, має спеціальний об'єкт управління та інші властивості, що характеризують її саме як владу.

Організацію публічної влади в сучасній Україні з метою викладу концепту її обмеження (самообмеження) в контексті конституціоналізму можна представити в такому вигляді: 1) центральна державна влада, яка здійснюється за принципом її поділу на законодавчу, виконавчу і судову (ст. 6 Конституції України); 2) місцева влада, що здійснюється через виділення державної (виконавчої) (ст. 118 Конституції України) і самоврядної, яка, в свою чергу, має два види (рівні) — представницьку і виконавчу владу (ст. 140 Конституції України).

Сутність, джерела, організація і форми здійснення державної і публічно-самоврядної влади, як самостійних видів публічної влади, мають основоположне значення для формування системи конституціоналізму, в якій публічна влада виступає як об'єкт обмеження (самообмеження).

Державна влада походить безпосередньо від держави і реалізується тільки за її прямої чи непрямої участі, поширюється на всю територію держави, на всіх фізичних і юридичних осіб, що перебувають на ній, а також на громадян цієї держави, що знаходяться за межами її території.

Головним завданням функціонування державної влади є визначення напрямів і способів, шляхів і цілей розвитку суспільства і самої держави як політичної організації суспільних відносин, відповідно до об'єктивних потреб суспільства, їх юридичне закріплення в нормах позитивного права, контроль їх дотримання, корекції¹.

У системі конституціоналізму державна влада набуває особливих сутнісних властивостей (здатність і реальність її

¹ Селиванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. — С. 182.

самообмеження), які надають їй значення одного з інститутів конституціоналізму. В результаті, вона здійснює інструментальну роль у забезпеченні реалізації і захисту принципів конституціоналізму та досягнення його мети — конституційно-правової свободи людини.

Набуваючи в системі конституціоналізму оновлених якісних характеристик, державна влада при цьому зберігає притаманні їй властивості.

В юридичній літературі виділяють різні характеристики державної влади. Наприклад, за В. Є. Чиркіним, державна влада — це «соціально-політичне» явище. Вона має верховенство в суспільстві, тобто це «верховна публічна влада»¹, «спеціалізований апарат для регулювання суспільних відносин, використовує право і можливість легалізованого і легітимного примушення»². Французький дослідник Ж.-П. Жакке вважає, що державна влада характеризується трьома ознаками: персоніфікованістю, суверенністю, обов'язком дотримання права³. Представники української правової науки державну владу розглядають як «найбільш загальну за природою і по суті універсальну за сукупністю суб'єктів владу, що реалізується у суспільстві»⁴.

Вважаємо, що наведені властивості державної влади є обґрунтованими і відображають природу цього феномена.

Слушним та таким, що кореспондує меті сучасного українського конституціоналізму, є визначення державної влади в Україні, яке надає Ю. О. Фрицький. Зокрема, на думку вченого, державна влада в Україні, виходячи з її легітимності та підпорядкованості одному джерелу влади — народу, ґрунтується на принципах верховенства права, розподілу влади, полягає в організації і функціонуванні всіх гілок влади, спрямованих на реалізацію завдань, функцій і повноважень згідно з загальнодержавними програмами, для досягнення мети Української

¹ Чиркин В. Е. Конституционные проблемы власти народа / В. Е. Чиркин // Государство и право. — 2004. — № 9. — С. 11.

² Чиркин В. Е. Государственное управление. Элементарный курс / В. Е. Чиркин. — М.: Юристъ, 2001. — С. 44.

³ Жакке Ж.-П. Знач. права. — С. 39.

⁴ Шаповал В. М. Поняття держави і суверенітету в конституційному праві / В. М. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 1. — С. 71.

держави — забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя¹.

Системний аналіз теоретичних напрацювань, досвід конституційно-правової практики дають змогу виділити такі основні характеристики державної влади безпосередньо як інституціональної складової сучасного українського конституціоналізму.

1. Державна влада належить народу, який є її «єдиним джерелом» (ст. 5 Конституції України).

2. Державна влада поширюється на всю територію держави, здійснюється від імені держави, реалізується за її прямою чи непрямою участю через систему органів державної влади та місцевого самоврядування (здійснення делегованих повноважень).

3. Державна влада суверенна при дотриманні принципу узгодження з суверенітетом народу та конституційно-правовою свободою людини.

4. Державна влада діє на користь всього суспільства та в інтересах людини при дотриманні принципу пріоритету прав людини перед іншими соціальними цінностями та інтересами.

5. Державна влада як явище єдина, тобто є «цілісним явищем»² при організаційному її поділі на законодавчу, виконавчу та судову для досягнення єдиної мети — конституційно-правової свободи людини.

6. Державна влада інституціоналізована, вона реалізується спеціалізованим державним апаратом, діяльність якого спрямована, передусім, на забезпечення прав і свобод людини.

7. Державну владу «відрізняє монопольне право на законотворчість, правосуддя, державний примус»³, що реалізується на основі демократичних принципів та визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю.

8. Державна влада обмежена функціонуванням громадянського суспільства, наявність якого є, водночас, передумовою сучасного конституціоналізму та також обмежена ін-

¹ Фрицький Ю. О. Державна влада в Україні: становлення, організація, функціонування : монографія / Ю. О. Фрицький. — Д. : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2006. — С. 91.

² Див.: Шаповал В. М. Поняття держави і суверенітету в конституційному праві. — С. 71.

³ Государство, общество, личность: проблемы совместимости. — С. 29.

ними конституційними способами та механізмами. Таке обмеження ставить межі її поширення відповідно до сутності, мети та принципів сучасного конституціоналізму. Якщо громадянське суспільство — це соціальне обмеження державної влади (про громадянське суспільство див. підрозділ 2.2. монографії), дія принципу верховенства права — це її правове обмеження (про принцип верховенства права див. підрозділ 2.3. монографії), то організаційно-функціональним засобом обмеження державної влади є її поділ на законодавчу, виконавчу та судову владу при функціонуванні механізму стримувань і противаг, в результаті якого одна влада може обмежувати іншу. Крім того, обмеження державної влади ґрунтується на принципі встановлення меж її суверенного впливу, виходячи з концентру народного суверенітету та конституційно-правової свободи людини.

У зв'язку з цим, для характеристики державної влади як інституціональної складової конституціоналізму особливе значення мають дві її властивості: перша властивість сутнісного характеру — суверенність влади; друга властивість організаційного характеру — її поділ на законодавчу, виконавчу та судову.

Не ставлячи собі за мету виклад теорії поділу влади і теорії суверенітету з огляду на їх детальне висвітлення в науковій літературі, методологічно обґрунтовано звернутися до їх короткої характеристики в контексті теорії і практики сучасного українського конституціоналізму.

Організація державної влади в системі українського конституціоналізму повинна ґрунтуватися, передусім, на принципі її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Основною метою принципу поділу державної влади в концепції конституціоналізму є її обмеження (самообмеження) на користь громадянського суспільства, прав та інтересів людини через запобігання і обмеження можливості прагнення тих або інших сил до безмежної, свавільної влади. Не випадково в світовій конституційно-правовій практиці поділ влади сприймається як одна з ознак правової держави. Цей принцип постулює став догмою конституційного права і покладений в основу конституційної організації державної влади в багатьох країнах¹.

¹ Див.: Маклаков В. В. Знач. праця. — С. 334.

Не є винятком і Україна, організаційною основою здійснення державної влади в якій є її поділ на законодавчу, виконавчу та судову (ст. 6 Конституції України).

Сучасна концепція принципу поділу влади, особливо в контексті конституціоналізму, має певні відмінності від класичного її викладу. Зокрема, акцент робиться не тільки на самотійність і незалежність законодавчої, виконавчої та судової влади, але й на теоретично обґрунтовану, практично апробовану і необхідну їх взаємодію на підставі системи стримувань та противаг. Так, досліджуючи проблеми теорії і практики парламентаризму, А. З. Георгіца справедливо виходить із того, що «гілки влади, яким би чином не були розділені, можуть і зобов'язані налагодити співробітництво з тим, щоб діяти злагоджено, а це передбачає, як відомо, наявність засобів взаємодії»¹. Метою створення системи стримувань і противаг, як правильно зазначає Ю. О. Фрицький, є «реалізація принципу розподілу державної влади, а головне завдання і призначення цієї системи — забезпечення політичної стабільності та безперервності функціонування державної влади, узгодження дій усіх гілок цієї влади, недопущення кризи діяльності державного механізму»².

У доктрині конституціоналізму принцип поділу влади передбачає створення такого організаційно-правового механізму, який би обмежував державну владу, передусім, для того, щоб всі органи державної влади здійснювали свої повноваження виключно на підставі і відповідно до конституції і законодавства, не намагаючись узурпувати владні повноваження один одного. При цьому система стримувань та противаг припускає наявність компетенційних можливостей взаємного впливу цих органів. Так, на думку В. М. Шаповала, «стримування і противаги — це конституційно визначені компетенційні взаємозв'язки між державними органами (насамперед, між вищими органами держави) в контексті принципу розподілу влади»³.

Система стримувань та противаг також спрямована на забезпечення взаємодії між органами законодавчої, виконавчої

¹ Георгіца А. З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / А. З. Георгіца. — К., 1999. — С. 36–37.

² Фрицький Ю. О. Зазнач. праця. — С. 191–192.

³ Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм. — С. 114.

та судової влади в процесі реалізації основної функції державної влади в системі конституціоналізму — утвердження і захисту інтересів громадянського суспільства, законних прав та свобод людини і громадянина.

Про необхідність системи стримувань та противаг йдеться в рішенні Конституційного Суду України № 4-рп від 1 квітня 2008 р. (справа про Регламент Верховної Ради України). Зокрема, в мотивувальній частині цього рішення вказується: «Поділ державної влади є структурною диференціацією трьох рівнозначних основних функцій держави: законодавчої, виконавчої, судової. Він відображає функціональну визначеність кожного з державних органів, передбачає не тільки розмежування їх повноважень, а й їх взаємодію, систему взаємних стримувань та противаг, які мають на меті забезпечення їх співробітництва як єдиної державної влади»¹. Ця правова позиція, на нашу думку, теоретично обґрунтована і необхідна для сприйняття сучасною конституційною практикою в умовах формування вітчизняного конституціоналізму.

В українській конституціоналістиці в контексті пошуку засобів забезпечення узгодженої дії органів законодавчої, виконавчої та судової влади з метою її ефективізації, аргументується слушна думка про те, що, «забезпечуючи рівновагу влад у процесі їх функціонування і взаємодії, не можна забезпечити їх цілковиту рівновеликість; якась із влад має бути головною». Таке положення, за цією позицією, запобігатиме «шкідливій боротьбі за першість серед влад». У ролі першої серед перших «повинна виступати влада законодавча в особі представницького органу, або ж, що ще краще, самого народу»². Аналогічної позиції дотримується Л. Т. Кривенко, стверджуючи, що «в практичному плані надзвичайно важливо динамізувати всі напрями діяльності парламенту на основі до-

¹ Рішення Конституційного Суду України від 01. 04. 2008 р. № 4-рп у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua>.

² Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права»; 12.00.02 «Конституційне право» / А. М. Колодій. — К., 1999. — С. 14.

держання демократичних принципів, забезпечити фактичний примат парламенту в механізмі влади»¹. В. М. Шаповал дотримується іншої думки, вважаючи, що «в будь-якому випадку необхідно виходити з особливої (проте не першорядної чи пріоритетної) ролі законодавчої влади щодо виконавчої влади. З іншого боку ... можна визначити особливу роль виконавчої влади стосовно влади законодавчої». Звідси робиться висновок, що «розділені влади» виступають як однопорядкові»².

Підтримуючи доктрину рівнозначності законодавчої, виконавчої та судової влад, слід, водночас, відзначити особливу роль законодавчої влади (виходячи з демократично-правової сутності конституціоналізму). При цьому враховувати, що така роль законодавчої влади можлива лише за наявності дотримання нею принципів конституціоналізму, що також буде сприяти узгодженості та стабільності функціонування державної влади. За цієї умови вона може бути першою, але «першою серед рівних» (Б. М. Топорнін).

У контексті сучасного конституціоналізму важливе значення має субсидіарність гілок влади в процесі їх взаємодії, суть якої полягає в тому, що якщо у одній гілці влади бракує повноважень (чи здібностей) для здійснення своїх функцій, інша гілка влади допомагає їй своїми засобами, якщо це дозволяє конституція і немає заперечень з боку першої гілки влади³. Як наголошується в юридичній літературі: «Завдяки такому підходу (субсидіарності. — А. К.) досягається подвійний ефект — узгодженість і демократичність»⁴.

Сучасною юридичною наукою також висувається теорія про недостатність традиційної тріади влади і її доповнення іншими владами (контрольною, інформаційною та ін.)⁵, що вважаємо темпорально зайвим і необґрунтованим у світлі теорії і практики сучасного конституціоналізму.

В умовах здійснення політичної реформи в Україні (див. підрозділ 4.2. монографії) проблема реалізації принципу поді-

¹ Кривенко Л. Законодавча влада в системі державної влади / Л. Кривенко // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 1 (24). — С. 71.

² Шаповал В. М. Сравнительное конституционное право. — С. 116.

³ Див.: Енгибарян Р. В. Зазнач. праця. — С. 242; Сравнительное конституционное право. — С. 242.

⁴ Тихомиров Ю. А. Зазнач. праця. — С. 15.

⁵ Енгибарян Р. В. Зазнач. праця. — С. 243.

ту державної влади актуалізується. Це пов'язано з тим, що «принцип розподілу влад, який закріплений у статті 6 Конституції України, виявився не досить досконалим і безумовним у протидії свавілля в інших сферах державної влади: законодавчій та виконавчій, а також з боку Президента України»¹. Очевидно, що саме з цієї причини державна влада в Україні тільки за попередні два роки (у період за 2007–2008 рр.) перетворювалася та зазнала потрясінь (мається на увазі кампанія 2007 р. з «дострокового розпуску Верховної Ради України V скликання», позачергові вибори та відповідне формування Верховної Ради України VI скликання, а також наслідки правового та політичного характеру, пов'язані з Указом Президента України № 911/2008 від 9 жовтня 2008 р. «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України VI скликання та призначення позачергових виборів» та ін.) і переживає відповідні «стреси», спричинені неузгодженістю і відсутністю субсидіарності в діяльності органів законодавчої, виконавчої влади і глави держави.

На нашу думку, «роз'єднаність» державної влади, яка спостерігається, викликана, здебільшого, причинами політичного характеру² (аналіз яких не є метою цієї роботи), проте є й правові підстави, які також опосередковують конфліктні ситуації. Так, названий Указ Президента став причиною подання 51 народного депутата України до Конституційного Суду України про офіційне тлумачення положень частини другої ст. 90 Конституції України щодо моменту припинення повноважень Верховної Ради України у випадках, передбачених цією статтею Конституції України³, що свідчить про текстувальну незрозумілість цієї статті. Крім того, ст. 90 Конституції України в редакції Закону від 8 грудня 2004 р. «Про внесення змін до Конституції України» спочатку була спрямована на посилення механізму стримувань і противаг у системі поділу влади, але все ж її норми фактично стали правовою підставою конфліктної ситуації між органами законодав-

¹ Селиванов А. О. Верховенство права в конституційному правосудді: Аналіз конституційної юрисдикції / А. О. Селиванов. – К. : Х. : Акад. прав. наук України, 2006. – С. 17.

² Див., напр.: Країна стала заручником розборок двох лідерів // Голос України. – 2008. – 10 жовтня.

³ Коли припиняються повноваження парламенту // Голос України. – 2008. – 14 жовтня.

чої, виконавчої влади і Президентом, яка склалася на початку осені 2008 р. Ця ситуація була частково викликана тим, що положення частини другої цієї статті посилюють вплив глави держави на парламент (оскільки стаття передбачає підстави дострокового припинення повноважень Верховної Ради Президентом України). Отже, для збереження балансу влади необхідно було б посилення відповідальності (зокрема, конституційного і політичного характеру) народних депутатів України за їхню діяльність в парламенті, а також нормативне закріплення (наприклад, передбачивши це в Регламенті Верховної Ради України) механізмів і організаційних форм, спрямованих на здійснення узгодженої роботи Верховної Ради України. Вважаємо, що ці заходи мінімізували б можливість «розпаду коаліції». Зокрема, як зазначали українські політики, «частина провини за достроковий розпуск» парламенту (маються на увазі політичні події осені 2008 р.) лежить і на парламентаріях, які «за весь час не прийняли жодного ключового рішення і не зробили вдалих спроб знайти компроміс»¹.

З цього приводу на особливу увагу заслуговує інноваційний для українського конституціоналізму інститут консультацій глави держави з посадовими особами парламенту щодо рішення про його достроковий розпуск (ч. 3 ст. 90 Конституції України). Однак відсутність законодавчо закріплених процедурно-процесуальних аспектів проведення цих консультацій, їх юридично-правових наслідків, а також відсутність відповідних конституційних традицій у цій сфері спричиняють те, що такі консультації де-факто мають суто формальний характер та не досягають мети інституту консультацій, а саме — забезпечення скоординованості дій усіх учасників конфлікту щодо вирішення кризового становища. Втім, механізм збалансування та взаємодії органів законодавчої, виконавчої, судової влади, глави держави у системі конституціоналізму має передбачати організаційно-правові форми та засоби конституційного характеру, які були б спрямовані на подолання протистояння та конфліктів між ними.

В результаті внесення змін до Конституції України (Закон від 8 грудня 2004 р.) було істотно змінено повноваження

¹ Країна стала заручником розборок двох лідерів // Голос України. — 2008. — 10 жовтня.

органів законодавчої та виконавчої влади, що спричинило статусні зміни і порядок взаємовідносин між Президентом України, Кабінетом Міністрів України і Верховною Радою України. Ця трансформація призвела, з одного боку, до наближення України до парламентського типу республіки, а з іншого — до ряду проблем політико-правового характеру, які вимагають свого врегулювання для подальшого становлення системи конституціоналізму. Виявився ряд колізій, наприклад, щодо процедури призначення Прем'єр-міністра України, членів уряду, при їх звільненні з посади та ін. (див. статті 83, 85, 114 Конституції). Зокрема, неоднозначність встановленого Конституцією України порядку звільнення міністрів, які призначаються на посаду парламентом за поданням Президента (Міністр закордонних справ України, Міністр оборони України), призвела до негативних наслідків політико-правового характеру¹. Закон України від 16 травня 2008 р. «Про Кабінет Міністрів України» конкретизував це положення, закріпивши, що ці міністри звільняються з посади або за поданням Прем'єр-міністра України «за згодою Президента України», або «за поданням Президента України» (пункти 1, 2 ст. 18 Закону).

Безумовно, деякі колізії є суб'єктивними і швидше викликані політичними причинами (конфліктами). Такі «колізії» можна охарактеризувати як штучні, і їх подолання можливе політичними засобами. Що ж до об'єктивних колізій, то їх слід долати саме юридично, а не політично. Зокрема, в цьому випадку вбачаються три шляхи їх подолання, це — внесення «косметичних» (що коректують) змін до Конституції України, або через конкретизацію конституційних положень в конституційних законах, або через їх тлумачення Конституційним Судом України. В зв'язку з цим обґрунтованою і такою, що заслуговує на схвалення, особливо в контексті формування інституціонально-нормативної системи сучасного конституціоналізму, є думка про те, що одним з чинників, які обумовлюють низьку ефективність функціонування державної влади, є відсутність конституційного закріплення принципу

¹ Див., напр.: Розвиток публічного права в Україні (доповідь за 2005—2006 роки) / І. Б. Коліушко, Н. В. Александрова, В. П. Тимошук [та ін.] ; за ред. Н. В. Александрової, І. Б. Коліушка. — К. : Конус-Ю, 2007. — С. 137.

взаємодії її «гілок» та відповідна позиція включити таку норму до Конституції України¹. Вважаємо, що принцип взаємодії «гілок» влади з метою недопущення політичних та конституційних конфліктів та забезпечення стабільності державної влади, що обумовлює конституційний правопорядок як один із засобів забезпечення конституційно-правової свободи людини, іманентно притаманний організації публічної влади як інституційної складової сучасного конституціоналізму.

Крім того, принцип поділу державної влади в Україні, передусім, має в повному обсязі реалізовуватися на практиці. Тому що в сучасних умовах основною проблемою здійснення влади в Україні є те, що цього принципу через об'єктивні і суб'єктивні причини не завжди дотримуються. Як справедливо наголошується в літературі: «навіть належна з точки зору достатності засобів підтримання рівноваги між складовими державної влади Конституція є безсилою у випадку безкомпромісних намірів осіб похитати цю систему»². Конституційна практика рясніє прикладами втручання одних органів у сферу повноважень інших, неузгодженістю спільних дій³, що призводять до конституційних та політичних конфліктів. Так, у Зверненні Пленуму Вишого адміністративного суду України до Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Ради суддів України, Генеральної прокуратури України та Державної судової адміністрації України від 14 жовтня 2008 р. наводяться факти «втручання в організацію діяльності судів, вирішення конкретних судових справ,

¹ Див.: Тєплук М. О. Конституційно-правові проблеми організації публічної влади в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / М. О. Тєплук. — К., 2008. — С. 10; Шемшученко Ю. Теоретичні проблеми організації державної влади в Україні / Ю. Шемшученко // Проблеми сучасного українського конституціоналізму : збірка наук. праць. На пошану першого Голови Конституційного Суду України, проф. Леоніда Юзькова / [заг. ред. : А. Стрижак, В. Тація / упоряд. : В. Бринцев, В. Кампо, П. Стецюк]. — К. : ЛОГОС, 2008. — С. 71.

² Жук Н. А. Парламент, Президент, Уряд: через взаємостримування до рівноваги : монографія / Н. А. Жук. — Х. : Харків юридичний, 2007. — С. 162.

³ Див., напр.: Жук Н. А. Зазнач. праця. — С. 90—138, 156—165, 183—223; Сенченко М. І. Україна: шлях до незалежності чи неоколонізації? / М. І. Сенченко. — К. : МАУП, 2003. — С. 90—97; Секретаріат Президента не пустив губернаторов «на ковер» к Тимошенко // Газета «Сегодня». — 2008. — 11 лютого.

перешкоджання здійсненню судами правосуддя на визначених законом засадах, психологічний тиск на суддів ..., в тому числі у формі блокування роботи судів народними депутатами України та політичними партіями, прийняття незаконних нормативно-правових актів та правових актів індивідуальної дії...»¹.

Таким чином, при формуванні інституціональної системи сучасного українського конституціоналізму важливого значення набуває організація державної влади на основі конституційного принципу її функціонального поділу на законодавчу, виконавчу та судову, що унеможливорює концентрацію державної влади та безконтрольність дії її органів. Цей принцип у контексті конституціоналізму спрямований, передусім, на обмеження (самообмеження) державної влади шляхом взаємного обмеження її органів один одним, що передбачає створення системи стримувань та противаг. Основними елементами цієї системи є: компетенційні можливості державних органів здійснювати взаємний контроль, дотримуючись цієї, що незалежність гілок влади не означає їх безмежності (щодо функцій, повноважень, компетенції), навпаки, кожна з влад, захищаючи себе від можливого втручання, має контролювати та стримувати іншу владу, запобігаючи перевищенню повноважень, зловживанню владою²; контроль за законодавчою владою, що здійснюється народом (наприклад, у процесі виборів та референдумів тощо); визначений конституцією та законодавством термін повноважень органів державної влади та посадових осіб; взаємозалежність органів державної влади при їх формуванні та при призначенні посадових осіб; наявність конституційно визначених можливостей взаємного притягнення до конституційної відповідальності (право розпуску парламенту, вотум недовіри уряду з боку парламенту,

¹ Звернення Пленуму Вищого адміністративного суду України до Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Ради суддів України, Генеральної прокуратури України та Державної судової адміністрації України від 14 жовтня 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

http://www.vasu.gov.ua/ua/imp_sub.html? m=publications&_c=view&_rec&id=830.

² Див.: До питання форми державного правління в Україні: пошук моделі : інтерв'ю провідних учених правознавців головному редактору «Хрещу» «Право України» // Право України. — 2009. — № 10. — С. 26.

імпичмент главі держави та ін.); наявність визначених у конституції та законодавстві організаційно-правових форм та процесуально-процедурних засобів (механізмів), які було б спрямовано на врегулювання та подолання можливих конфліктів між органами державної влади; взаємодія органів законодавчої, виконавчої та судової влади з метою забезпечення конституційно-правової свободи людини.

Визначальною засадою концепції обмеження (самообмеження) державної влади є принцип суверенітету. Більше того, на думку французького дослідника Ж. Мере. «принцип суверенітету є політичним явищем, адже він формус життя людської спільноти, яке прямо залежить від збереження цілісності свого спільного буття і своєї свободи»¹. Принцип суверенітету належить до числа політико-правових засобів, за допомогою яких здійснюється збереження організованої людської спільноти, її свободи, а також свободи кожної людини, що має важливе значення для досягнення мети сучасного конституціоналізму.

Теорія суверенітету, маючи глибоке історичне коріння, зазнавала сутнісних змін з розвитком науково-правової і політичної думки, з демократизацією соціуму та конституціоналізацією публічної влади.

Зокрема, у контексті сучасного конституціоналізму, як один із напрямів розвитку цієї теорії, обґрунтованим представляється виділення концепції обмеження державної влади (її суверенного впливу) народним суверенітетом через визнання його первинності та пріоритету.

Суверенітет народу, виражений в народовладді, реально виявляється і реалізується в суверенітеті державної влади, будучи його основою, базисом в демократично організованому суспільстві, оскільки «субстанція держави — народ. Іншої субстанції у держави немає і не буває»². При цьому, народний суверенітет є домінуючим. Так, на думку Конституційного Суду України, «положення «носієм суверенітету ... є народ» (ст. 5 Конституції України. — А. К.) закріплює принцип народного суверенітету, згідно з яким влада Українського на-

¹ Мере Ж. Принцип суверенітету: історія та основи новітньої влади / Жерар Мере ; [пер. з фр. Л. Кононович] — Л. : Кальварія. 2003. — С. 7.

² Мамут Л. С. Народ в правовом государстве / Л. С. Мамут. — М. : НОРМА, 1999. — С. 17. — (Российское государство и право: теория и действительность).

роду є первинною, єдиною і невідчужуваною, тобто органи державної влади та органи місцевого самоврядування здійснюють владу в Україні, що походить від народу»¹. Юридично точно та науково обґрунтовано розкриває зміст поняття народного суверенітету Л. Т. Кривенко. Вчена підкреслює, що «головне в ньому (в народному суверенітеті. — А. К.) — похідність влади від народу, належність влади народові та здійснення влади народом»². При цьому слушно зазначається: «Суверенітет народу означає, що народ здійснює управління всіма державними та суспільними справами безпосередньо та через систему як державних, так і недержавних органів»³.

Народний суверенітет тісно пов'язаний з національним суверенітетом, що детермінує проблему їх співвідношення у демократичному суспільстві.

Поняття суверенітету нації виникає в ХХ ст. як право нації на самовизначення, аж до створення національної держави. Однак, якщо національний суверенітет розглядати тільки таким чином, то може виникнути проблема суперечності народного і національного суверенітету, оскільки домінанта однієї нації, виражена в створенні держави, може призвести до утиску інтересів інших націй і народностей, які складають народ. Тому національний суверенітет в демократичній конституційній державі повинен діалектично поєднуватися з народним суверенітетом і виражатися, передусім, у втіленні інтересів титульної (найбільш численної) нації та в праві інших націй (національних меншин, народностей тощо) на збереження своєї ідентичності, реалізації мовних прав (право використовувати свою національну мову в державній сфері, в

¹ Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 року, № 6-рп/2005 у справі за конституційним позовом 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) // Офіційний вісник України. - 2005. - № 41. - Ст. 2605.

² Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-ї річниці незалежності України / В. Ф. Погорілко, М. І. Ставнійчук, Н. І. Руда та ін.. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. — С. 94.

³ Там само. — С. 95.

спілкуванні з державними органами, установами, організаціями та ін.), освітніх прав (заборона всіх форм расової дискримінації при реалізації права на освіту, навчання рідною мовою, її вивчення, право на створення освітніх установ тощо), культурних прав (збереження і розвиток культури релігії, традицій і звичаїв, за умови, що вони не суперечать національному праву та міжнародним стандартам і т. ін.) Формами реалізації цих та інших прав можуть бути: національно-культурна автономія, створення національно-державних (автономних) одиниць у складі держави, участь на рівній недискримінаційній основі в представницьких та інших органах державної влади та місцевого самоврядування тощо.

У контексті сучасного конституціоналізму важливе значення має концепція обмеження принципу народного суверенітету правами особи. Так, І. О. Кравець зазначає, що «деспотизм народовладдя має для прав особи нітрохи не менш згубний характер, ніж будь-який інший деспотизм», том: «суверенітет народу обмежений в демократичній конституційній державі суверенітетом особи»¹. Виходячи з викладеної вище концепції конституційно-правової свободи людини (щодо поняття «суверенітету особи» див. підрозділ 2.1. монографії), на нашу думку необхідно уточнення цієї позиції тим що народний суверенітет має бути збалансований принципом визнання самоцінності людини, пріоритетом її прав свобод перед іншими соціальними цінностями та інтересами. Тому що абсолютне панування більшості таїть в собі не меншу небезпеку свободі особи, ніж антидемократичне єдино владне правління.

Аксіоматичним представляється твердження угорського вченого А. Шайо про те, що «конституціоналізм, на відміну від вираження доктрини народного суверенітету в законах прийнятих більшістю голосів, вважає недоторканими окремі права і цінності. У цьому світогляді конституція замість проголошення народного суверенітету стає чинником обмеження суверенітету, прагнучи запропонувати для цього відповідні інституціональні узгодження»².

¹ Кравець І. А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). — С. 196 – 197.

² Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). — С. 12

Таким чином, обмеження державної влади, зокрема її суверенного впливу, у контексті сучасного конституціоналізму ґрунтується на принципі первинності (домінанті) народного суверенітету щодо державного суверенітету. Народний суверенітет, у свою чергу, поєднується (є збалансованим) з національним суверенітетом та з принципом визнання самоцінності людини, пріоритетом її прав і свобод перед іншими соціальними цінностями та інтересами.

Обмеження державної влади відповідно до мети та принципів конституціоналізму детерміновано необхідністю обмеження (самообмеження) публічної влади за допомогою її відповідної організації, а також в результаті «визнання і гарантування в Україні місцевого самоврядування» (ст. 7 Конституції України). Правильним є висновок про те, що «місцеве самоврядування виступає як дійовий елемент системи стримувань та противаг щодо реалізації державою виконавчої влади на місцевому рівні, що є додатковим важелем здійснення народовладдя в стосунках з державою»¹.

Місцеве самоврядування — це один з найважливіших демократичних інститутів громадянського суспільства, формування якого є необхідною передумовою становлення вітчизняного конституціоналізму, а забезпечення інтересів цього соціального феномена лежить в основі цілеполягання функціонування політико-правової системи конституціоналізму.

Місцеве самоврядування виявляється універсальним феноменом щодо системи конституціоналізму. Це обумовлено рядом чинників.

По-перше, конституціоналізм, який і в зарубіжній, і у вітчизняній юридичній літературі розглядається в нерозривному зв'язку з обмеженням державної влади, зумовлює встановлення юридичних засобів та механізмів, які відповідають конституції та використовуються з метою обмеження (самообмеження) влади на користь громадянського суспільства, функціонування якого є важливою соціально-правовою передумовою сучасного конституціоналізму. Одним із способів обмеження державної влади є функціонування місцевого самоврядування, що ставить межі поширенню державної влади на певні сфери життєдіяльності людини та суспільства.

¹ Теплюк М. О. Конституційно-правові проблеми організації публічної влади в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / М. О. Теплюк. — К., 2008. — С. 14.

По-друге, конституціоналізм як політико-правова система включає конституційну правосвідомість. Звідси, важливими складовими цієї системи є свідоме ставлення як окремої особи, так і всього суспільства до конституції як до основного закону держави, суспільна упевненість щодо необхідності та корисності інститутів влади, що будуються за конституційними принципами та дають змогу самостійно захищати свої інтереси, зокрема, через здійснення управління на місцевому рівні. Місцеве самоврядування у такому випадку є «школою демократії», сприяє формуванню конституційної правосвідомості.

Для характеристики ролі та місця місцевого самоврядування в системі конституціоналізму важливим є визначення його юриліко-правової природи, щодо якої в конституційно-правовій науці немає єдиної точки зору (це, передусім, пов'язано з різними теоріями походження місцевого самоврядування). На думку В. М. Шаповала, «місцеве самоврядування за своєю природою є децентралізованою формою державного управління»¹. Надаючи структурно-організаційну характеристику місцевому самоврядуванню, вчений визначає його як «організацію державної влади «на місцях»»². Аналогічної позиції дотримується В. І. Борденюк, який «владу органів місцевого самоврядування» називає «похідною від державної влади, а не від вигаданої муніципальної влади»³. Він також пов'язує місцеве самоврядування з концептом децентралізації і зазначає, що «місцеве самоврядування є проявом децентралізації державної влади, яка пов'язана з необхідністю більш ефективного управління на місцевому рівні»⁴, є проявом «демократичної децентралізації»⁵. В узагальнюючій праці пізнішого періоду В. І. Борденюк наголошує, що «в сучасних умовах найбільш наближеною до реалій державно-правового життя є концепція місцевого самоврядування як такого

¹ Шаповал В. Сутнісні характеристики місцевого самоврядування / В. Шаповал // *Право України*. — 2002. — № 3. — С. 51.

² Там само.

³ Борденюк В. Деякі аспекти співвідношення місцевого самоврядування, держави і громадянського суспільства в Україні / В. Борденюк // *Право України*. — 2001. — № 12. — С. 25.

⁴ Там само. — С. 27.

⁵ Борденюк В. Децентралізація державної влади і місцеве самоврядування: поняття, суть та форми (види) / В. Борденюк // *Право України*. — 2005. — № 1. — С. 23—25.

управління, в пронесі якого реалізується державна влада...»¹. На його думку, «вживаний у Конституції України термін «місцеве самоврядування» є умовною назвою демократичної системи державного управління на місцях...»².

Існує альтернативна позиція щодо природи місцевого самоврядування, згідно з якою, а також виходячи з доктрини та практики українського конституціоналізму, місцеве самоврядування характеризується як публічно-самоврядна влада. З цього приводу слушною є точка зору М. П. Орліха. Вчений, визначаючи як мету муніципальної реформи в Україні (яка безпосередньо пов'язана з конституційною реформою, метою якої, в свою чергу, є сучасний український конституціоналізм. — А. К.) «класичну... реальну муніципалізацію місцевого самоврядування», обґрунтовує, що «альтернативою перекрученої структури відносин центру — міст є конституційно оформлена децентралізація управління зі збереженням меж керованості країни та поступової трансформації суверенних прав держави у самоуправлінські права територіальних колективів, статуарне фіксування двох рівнів публічної влади — державної та самоуправлінської...»³. Доводять недержавну сутність (природу) влади, що здійснюється в системі місцевого самоврядування, такі вчені, як Ю. М. Тодика⁴, В. Ф. Погорілко⁵, М. О. Баймуратов⁶, О. В. Батанов⁷, В. О. Гри-

¹ Борзенюк В. І. Місцеве самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії / В. І. Борзенюк. — К. : Парламентське вид-во, 2007. — С. 44.

² Там само. — С. 64.

³ Орліх М. Досвід доктринальної участі у муніципальній правотворчості / М. Орліх // Доктринальне супроводження юридичної практики: історія та сучасний досвід кафе при конституційного права : [зб. наук.-практ. статей / уклад., перекл., вил. ред. М. П. Орліх]. — О. : Юрична література, 2007. — С. 127–128.

⁴ Тодика Ю. П. Основи конституційного строю України. — С. 80.

⁵ Муніципальне право України : підручник / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, М. О. Баймуратов та ін. ; за ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. — К. : Юриком Інтер, 2001. — С. 7.

⁶ Баймуратов М. О. Ідентифікаційні ознаки місцевого самоврядування як елемента українського конституціоналізму / М. О. Баймуратов // Актуальні проблеми конституційного права та державотворення : [зб. наук. пр. / за заг. ред. В. М. Олуйка]. — Хмельницький : Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2008. — С. 216.

⁷ Батанов О. В. Місцеве самоврядування як категорія сучасного конституціоналізму / О. В. Батанов // Там само. — С. 252.

гор'єв' та ін. Підтримуючи цю точку зору та взявши за основу її обґрунтування, наведене в працях зазначених авторів, в контексті дослідження системи українського конституціоналізму, слід виходити з того, що місцеве самоврядування в Україні — це самостійна, недержавна, місцева публічна (публічно-самоврядна) влада територіальних громад.

Деякі вчені визначають місцеве самоврядування як «форму народовладдя»². З урахуванням теорії і практики конституціоналізму, ця позиція викликає сумніви, хоча вона в Україні «захищена» конституційною нормою. Стаття 5 Конституції України проголошує, що «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади і органи місцевого самоврядування». Наведена норма містить залишкові елементи стереситивів радянського періоду, коли повновладдя народу визначалося через повновладдя Рад. У літературі того періоду обґрунтовувалося, що «розвиток самоврядних начал («самоврядування народу». — А. К.) найтіснішим чином пов'язано з розширенням прав Рад народних депутатів, підприємств, з розвитком змішаних державно-суспільних організацій, розширенням прав низових ланок управління»³. Так, Б. П. Курашвілі, дотримуючись цієї думки, пише: «Ради виступають, з одного боку, як ланки єдиної державної влади, представники держави на місцях, з іншого — як органи відповідних територіальних спільнот. Подвійна природа місцевих Рад — засіб гармонійного узгодження місцевих інтересів із загальнодержавними»⁴.

Цікавим є те, що в процесі конституційно-проектних робіт в Україні (1995—1996 рр.) зміст ст. 5, що проголошує суверенітет і повновладдя народу, зазнавав змін. У проєкті Конституції, схваленому Конституційною комісією 11 березня 1996 р., ця стаття не містила вказівки на «місьцеве само-

Григорьев В. А. Становление местного самоуправления в Украине / В. А. Григорьев. — О. : Юридична література, 2000. — С. 20.

² Кутафин О. Е. Муниципальное право Российской Федерации : учебник / О. Е. Кутафин, В. И. Фадеев. — М. : Юрист, 1997. — С. 84—85.

³ Цвик М. В. Теория социалистической демократии / М. В. Цвик. — К. : Вища школа, 1986. — С. 53.

⁴ Курашвили Б. П. Принципы советского государственного управления / Б. П. Курашвили // Сов. государство и право. — 1980. — № 11. — С. 58.

врядування», передбачивши, що «Україна є республікою. Єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади...»¹. У процесі доопрацювання проекту Тимчасовою спеціальною комісією за пропозицією групи народних депутатів текст статті було змінено і викладено в чинній нині редакції. У подальшій роботі над проектом пропозиції про виключення «місцевого самоврядування» з тексту статті не були прийняті.

Якщо розглядати місцеве самоврядування як одну з форм народовладдя, то, як наслідок, впливає постулат, згідно з яким суб'єктом місцевого самоврядування є безпосередньо народ, тобто «громадяни України всіх національностей», що суперечить ст. 140 Конституції, яка визначає місцеве самоврядування як «право територіальної громади», а також статті 1, 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Згідно з цими законодавчими актами первинним суб'єктом місцевого самоврядування є територіальна громада, тобто «жителі, об'єднані постійним проживанням в межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів декількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр». На локальному рівні члени територіальної громади є, передусім, жителями відповідної територіальної одиниці, а не громадянами України.

Таким чином, суб'єктом місцевого самоврядування є територіальна громада, яка на місцевому рівні здійснює гарантовану державою самоврядну діяльність. Територіальна громада не має суверенітету, ця якість належить народу, нації та державі. У такому випадку суверенні права держави трансформуються в самоврядні права територіальних колективів². Тому суб'єктом місцевого самоврядування повинен визнаватися не народ України, а територіальна громада як «нормативно-правова модель самоорганізації населення з відповідними організаційними (управлінськими) структурами, здатними виража-

¹ Порівняльна таблиця текстів проектів Конституції України: Схвалені Конституційною комісією 11 березня 1996 року та доопрацьовані Тимчасовою спеціальною комісією. К.: Секретаріат Верховної Ради України, 1996. — С. 47.

² Орзих М. Рационализация организации местного самоуправления в Украине: опыт концептуального анализа / М. Орзих, М. Баймуратов, А. Шанцер // Юридический вестник. — 1995. — № 2. — С. 43.

ти, реалізовувати і захищати територіальний інтерес як право і законний інтерес місцевого самоврядування»¹.

Таким чином, державна і самоврядна влади є самостійними формами публічної влади — інституціональними складовими сучасного конституціоналізму. При цьому, місцеве самоврядування має спеціальний суб'єкт (територіальну громаду), спеціальний об'єкт (питання місцевого значення), воно має таку властивість, як самостійність — ключова категорія, що характеризує місцеве самоврядування як самостійну підсистему публічної влади (самовряду).

Самостійність місцевого самоврядування конституційно гарантується державою. Це відображено в «правовій, організаційній і матеріально-фінансовій самостійності» (ст. 3 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), в організаційній відособленості органів місцевого самоврядування в загальній системі управління суспільством і державою. Досить рішуче з цього приводу висловився А. Я. Слива ще у період початку формування публічно-самоврядної влади на пострадянському просторі, зазначивши, що «місцеве самоврядування — це влада, й інших питань немає. З нещодавньої історії ми чудово знаємо, що таке моноліт державної влади. Це недемократична державна влада. Звідси впливає проблема влади муніципальної. А що спільного у державної і муніципальної влади? Весь світ відповів на це запитання. Разом вони є публічна влада і все»².

У системі публічної влади на місцевому рівні функціонально виділяються дві самостійні підсистеми: державне управління на місцях, що здійснюється місцевими органами державної виконавчої влади (місцеві державні адміністрації і місцеві органи центральної виконавчої влади), і місцеве самоврядування, що здійснюється територіальними громадами безпосередньо і через представницькі і виконавчі органи, що створюються ними.

Таким чином, самоврядні й державні засади в управлінні на місцях поєднуються в єдиному інструментально-норма-

¹ Аппарат государственного управления: интерес и деятельность / В. Ф. Сиренко, Н. В. Онищук, В. Б. Авсeryанов и др. ; отв. ред. В. Ф. Сиренко — К. : Наукова думка, 1993. — С. 93.

² Актуальные проблемы формирования местного самоуправления в Российской Федерации («Круглый стол» в Институте государства и права РАН) // Государство и право. — 1997. — № 5. — С. 25.

тивному комплексі публічної влади і беруть участь у реалізації публічно-владних повноважень. «Симбіоз цих двох засад зовсім не ставить знак тотожності між самоврядуванням і державою, не розчиняє перше в другому і не розглядає місцеве самоврядування як феномен, що протистойть державності»¹. Однак, при повній самостійності і рівноправності цих двох підсистем публічної влади помилково ухилятися від розкриття складних залежностей, що інтегрують їх в єдиний інституціонально-нормативний комплекс публічної влади в системі конституціоналізму.

Отже, місцеве самоврядування не є формою народовладдя. Якщо використовувати інструментальну категорію «форма» щодо цього феномена, то можна визначити місцеве самоврядування як форму здійснення влади (публічно-самоврядної) населенням відповідної адміністративно-територіальної одиниці (територіальною громадою). Така форма реалізації влади на місцях означає, що колективні члени суспільства (територіальні громади) і органи (сільські, селищні, міські ради і їх виконавчі органи), що формуються ними, здійснюють управлінську діяльність місцевого значення «самостійно або під відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування» (ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Територіальну громаду можна назвати своєрідним стрижнем, на основі якого створюється, формується і функціонує система місцевого самоврядування. Крім того, територіальна громада є одним із суб'єктів конституційно-правових відносин, що входять в систему конституціоналізму, тому важливе значення має розгляд поняття і сутності цього соціального явища.

Вітчизняною правовою наукою накопичено достатній досвід досліджень у муніципальній сфері, з'явилася велика кількість серйозних наукових розробок, спрямованих на вдосконалення публічно-самоврядної практики. На цьому сприятливому фоні привертає увагу порівняно нечисленна література, присвячена безпосередньо теоретико-правовому аналізу «первинного суб'єкта місцевого самоврядування, ос-

¹ Мирошніченко Е. В. Местное самоуправление в России. Теория и практика / Е. В. Мирошніченко // Государство и право. — 1993. — № 6. — С. 142.

новного носія його функцій і повноважень» — територіальній громаді (ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), яка через свій статус має першорядне значення для розвитку всіх самоврядних (муніципальних) інститутів, що є чинником обмеження державної влади в системі конституціоналізму.

Конституція України 1996 р. і Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» закріпили систему місцевого самоврядування, в якій роль системоформуючого чинника і базового елемента належить територіальній громаді. Система місцевого самоврядування — це цілісність елементів (територіальна громада; сільська, селищна, міська рада; сільський, селищний, міський голова; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; районні та обласні ради; органи самоорганізації населення та інші факультативні елементи), у яких єдина мета — здійснення ефективного управління на місцях і максимальне задоволення колективних та індивідуальних інтересів членів територіальних громад.

У будь-якій суспільно-політичній системі роль різних частин (елементів) неоднакова. Одні з них є своєрідним стрижнем, ядром, основою, інші — похідними, такими, що обслуговують провідний елемент, з можливістю певного впливу на нього. Навколо такого стрижня (ядра) об'єднуються, інтегруються і структуруються інші компоненти системи. Це ядро відіграє роль «начала, що спрямовує, стимулює організацію і функціонування всієї системи і кожного її компонента»¹. Таким ядром в системі, що розглядається, є територіальна громада, оскільки вона формує органи місцевого самоврядування, є джерелом влади органів місцевого самоврядування і виконує функцію контролю за здійсненням їх діяльності. Решта елементів — це похідні, які, проте, мають можливість активно впливати на первинний суб'єкт.

Територіальна громада складається шляхом природного розселення громадян України та інших фізичних осіб у населених пунктах. Членами територіальних громад особи стають не в результаті добровільного вступу (набуття членства), а за фактом проживання в певному населеному пункті і досягнення віку правосуб'єктності або на підставі реалізації конс-

¹ Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). — С. 258.

титуційного права на свободу пересування і вільного вибору місця проживання (ст. 33 Конституції України). В юридичній літературі зазначається, що серед чинників утворення територіальних громад «первинним» є соціальний чинник. При цьому робиться висновок, що «утворення, трансформація та зникнення територіальних колективів на відміну від інших спільнот (політичних партій, трудових колективів, громадських організацій) практично не залежить від держави»¹. З цією тезою слід погодитись. Однак, вважаємо, що при визначенні членства (належності до певної територіальної громади), окрім соціальних чинників, зокрема, «постійного проживання», необхідно враховувати і ряд інших ознак. Наприклад, за законом Швеції «Про місцеве самоврядування», членом муніципії вважається особа, зареєстрована як така, що «проживає на території муніципії, має нерухомість там або сплачує місцевий прибутковий податок» (розділ 4 Закону)². За аналогічним принципом визначає членів територіальних громад Проект Статуту територіальної громади міста Одеси, зокрема, до складу територіальних громад належать «громадяни України, іноземці, особи без громадянства, біженці і вимушені переселенці, що постійно проживають у місті і є платниками місцевих податків і зборів»³. Майже такої самої точки зору дотримується О. В. Батанов, визначаючи територіальну громаду як «територіальну спільність, що складається з фізичних осіб — жителів, що постійно мешкають, працюють на території села (або добровільного об'єднання в спільну громаду кількох сіл), селища або міста..., мають спільну комунальну власність, володіють на цій території нерухомим майном, сплачують комунальні податки та пов'язані

¹ Муніципальне статутне право : [навч. посіб.] / А. В. Дуда, В. М. Кампо, В. Ю. Росіхіна, К. С. Рубановський ; за заг. ред. В. М. Кампо. — [2-вид. доп. і вип.]. — О. : Юридична література, 2005. — С. 63.

² Див.: Перспективи розвитку місцевого самоврядування: досвід України і Швеції. Аналітичний бюлетень. — К. : ПрутПринт, 1998. — С. 51. — (Фонд сприяння місцевому самоврядуванню України, Асоціація міст України, Шведська асоціація влад (SAIA)).

³ Доктринальное сопровождение юридической практики: история и современный опыт кафедры конституционного права : [сб. науч.-прак. статьи / сост., авт. предисловия и общ. ред. М. Ф. Орзих]. — О. : Юрид. лит-ра, 2007. — С. 139. — (Библиотека журнала «Юридический вестник»).

територіально-особистісними зв'язками системного характеру»¹. На нашу думку, таке визначення є найбільш повним, оскільки відображає всі теоретично обґрунтовані характеристики члена територіальної громади.

Отже, до складу територіальної громади входять не тільки громадяни України, але й особи без громадянства, іноземці, що постійно проживають в межах села, селища, міста і які мають відповідно до ст. 26 Конституції України ті самі права, свободи і обов'язки, що й громадяни України, «за винятками, встановленими Конституцією, законами або міжнародними договорами України», а також біженці і вимушені переселенці. На підставі цього в юридичній літературі висловлено думку про необхідність разом з «первинним колективним суб'єктом» місцевого самоврядування (територіальною громадою) виділяти «первинний індивідуальний суб'єкт місцевого самоврядування» — «громадян України та осіб без громадянства»². Виходячи з конституційних положень і законодавства про місцеве самоврядування, суб'єкт місцевого самоврядування має певну (публічно-самоврядну) владу, що дає змогу йому здійснювати управління на місцях, вирішувати питання місцевого значення. Фізичні ж особи не мають такої влади і можливості, вони як члени територіальної громади мають право брати участь у місцевому самоврядуванні.

Територіальну громаду як співтовариство людей характеризують тісні взаємозв'язки, що виражаються в економічних, трудових, культурних, духовних та інших взаємовідносинах.

Територіальна громада має позаполітичний, наднаціональний характер, оскільки, на відміну від політичних партій, які відображають інтереси осіб, пов'язаних між собою, головним чином, єдиними ідеологічними переконаннями, вона об'єднує всіх людей, що проживають на одній території, незалежно від політичних симпатій і установок. Крім того, територіальна громада не структурується за національним, етнічним принципом. Однак, наднаціональний характер в жодному разі не виключає можливості діяльності національ-

¹ Батанов О. В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні : монографія / О. В. Батанов ; за заг. ред. В. Ф. Погорілка. — К. : Ін Юре, 2003. — С. 77.

² Хомсенець Р. Особливості правового статусу фізичних осіб як суб'єктів місцевого самоврядування / Р. Хомсенець // Право України. — 2001. — № 11. — С. 36.

них товариств, земляцтв тощо, розвитку етнічної, культурної і побутової присутності представників національних меншин, що проживають на цій території.

Саме в населених пунктах люди найбільш повно відчувати себе «громадою», оскільки вони об'єднані не тільки місцем проживання, а й колективними соціально-економічними потребами життєзабезпечення і життєдіяльності конкретного населеного пункту, а також спільними інтересами (місцевими інтересами).

Інтерес — це певна форма прояву потреб суб'єкта (в цьому випадку територіальної громади), що опосередковує спрямування та мету його діяльності. Інтерес як філософська категорія динамічний, задоволення інтересу не призводить до його згасання, навпаки, викликає нові інтереси, що відповідають вищому рівню розвитку діяльності суб'єкта. Конституція України, Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» використовують поняття місцевий інтерес в контексті — «загальні інтереси територіальних громад сіл, селищ і міст» (ст. 140 Конституції України), право територіальної громади на користування і розпорядження комунальною власністю у «своїх інтересах», «поєднання місцевих і державних інтересів» (статті 1, 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») тощо.

При цьому не розкривається змісту інтересу, що детермінує проблемну ситуацію в теорії і практиці місцевого самоврядування. Ця проблема знайшла своє часткове відображення в рішенні Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18 — рп/ 2004 (справа про охоронюваний законом інтерес). Зокрема, в п. 3.1. цього рішення вказується, що «в юридичних актах термін «інтерес», враховуючи його як етимологічне, так і загальносоціологічне, психологічне значення, вживається у широкому чи вузькому значенні як самостійний об'єкт правовідносин, реалізація якого задовольняється чи блокується нормативними способами»¹.

¹ Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/ 2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 6. — С. 10.

Сфера місцевого інтересу окреслюється колом питань місцевого значення. Аналіз чинного законодавства про місцеве самоврядування дає можливість віднести до місцевого інтересу управління комунальною власністю, впорядкування територій відповідних населених пунктів, соціально-економічний і культурний розвиток сіл, селищ, міст, вирішення житлово-комунальних і побутових питань, медичне обслуговування населення, управління закладами освіти, культури, фізкультури і спорту, що належать територіальним громадам або передані їм тощо.

Таким чином, конституційна парадигма побудови місцевого самоврядування забезпечує ефективне вирішення локальних завдань в інтересах населення з максимально можливою участю самого населення, а також відповідає європейським правовим стандартам. Як слушно зазначено в юридичній літературі: «міське самоврядування є універсальною організацією управління, формою саморегулювання громадського життя, зменшуючи дистанцію між суб'єктами та об'єктами владарювання»¹.

Міське самоврядування в контексті науково-практичної парадигми сучасного українського конституціоналізму — це самостійний вид публічної влади, яка має недержавний характер, відповідні кваліфікаційні характеристики, що відрізняють її від інших видів влади та дають змогу оцінювати міське самоврядування як політичний принцип формування та організації місцевої влади на основі демократії, деконцентрації і децентралізації публічної влади та управління, органічно пристосований для міцного закріплення демократії в суспільстві.

До основних характеристик цього виду публічної влади, як інституціональної складової системи сучасного українського конституціоналізму, відносяться наступні.

1. Її «публічність», вона поширюється на все населення, тобто на всіх жителів, об'єднаних фактом постійного проживання на відповідній території (територіальну громаду), та здійснюється від імені територіальної громади.

2. Публічно-самоврядну владу характеризує особливий суб'єкт — територіальна громада — «первинний суб'єкт місцевого самоврядування, основний носій його функцій і пов-

¹ Батанов О. В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні. — С. 80.

новажень» (ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

3. Її цілеспрямованість на задоволення та захист місцевих інтересів. Сфера місцевого інтересу окреслюється колом питань місцевого значення, згідно з яким визначається власна за своєю правовою природою компетенція місцевого самоврядування. Це детермінує наступну характеристику публічно-самоврядної влади.

4. Наявність особливого об'єкта місцевого самоврядування — питань місцевого значення.

5. Її системні властивості. Система самоврядної влади є такою, що самоорганізовується, тобто її органи формуються самостійно територіальною громадою зі своїх членів. Крім того, територіальна громада здійснює свою владу і через організаційно-правові форми безпосередньої локальної демократії. Виконуючи самоврядні повноваження, органи та посадові особи місцевого самоврядування підконтрольні та відповідальні перед територіальною громадою.

6. Самостійність місцевого самоврядування, що конституційно гарантується державою, є найважливішою характерною ознакою цього виду публічної влади. Вона знаходить своє відображення у «правовій, організаційній та матеріально-фінансовій самостійності» (ст. 3 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), в організаційній відокремленості органів місцевого самоврядування у загальній системі управління суспільством. Однак, самостійність місцевого самоврядування не означає «суверенність» місцевого самоврядування, воно не є «державою у державі», оскільки діє в межах єдиної загальнодержавної політики, бере участь у здійсненні державних програм, включено в загальну правову систему держави. Абсолютизація самостійності місцевого самоврядування не сприяє накопиченню демократичного потенціалу цього соціального інституту. Крім того, публічно-самоврядна влада обмежена владою права.

Значення і роль місцевого самоврядування — «демократії малих просторів» — важко переоцінити. Проте, суспільство не може обійтися без спеціалізованого апарату управління, який виконує загальні функції, що виникають з руху всього соціального організму. Урегульованість і порядок у суспільному житті — це інтегральний результат сукупної дії двох

регулятивних механізмів: спеціалізованої системи соціального управління — державного управління, що діє від імені всього суспільства (народу), і системи соціальної саморегуляції, самоврядних дій організаційно самостійних колективних членів суспільства (територіальних громад).

Ще Гегель звертав увагу на ті «переваги, які дає державі самоврядування громадян за допомогою особливих, заснованих для цієї мети органів», вважаючи «щасливим той народ, якому держава надає значну свободу діяльності в питаннях загального характеру...»¹, що має важливе значення і для формування системи конституціоналізму.

Місьцеве самоврядування, тобто автономія малих територіальних одиниць в рамках загальних для всієї держави законів, означає не свободу від держави, а свободу всередині неї. Таким чином, феномен самоврядування виступає не як дуалістичний, а як такий, що інтегрує демократію, правову державу, народ і владу, будучи, зрештою, одним з проявів сучасного конституціоналізму, що формується. Звідси актуальність ефективізації самоврядної діяльності територіальних громад.

Одночасне ефективне здійснення місцевого самоврядування припускає взаємодію цього інституту з державною владою. Розвиток сучасного конституціоналізму нерозривно пов'язаний з удосконаленням здійснення публічної влади на місцевому рівні, що неможливо без спільної діяльності, консолідації зусиль органів публічної влади — державних і самоврядних. Тільки в цих умовах можливе демократичне, децентралізоване управління територіями, що є одним з пріоритетних напрямів функціонування системи конституціоналізму. Тоді як неузгодженість дій двох центрів публічної влади на місцях може призвести не до взаємодії, а до їх протистояння і, відповідно, до негативних наслідків на практиці. Наприклад, подібна ситуація склалася в м. Севастополі внаслідок конфлікту між Севастопольською міською радою і Севастопольською міськкадміністрацією через незадовільну оцінку роботи останньою виконання програми соціально-економічного розвитку території. Цей конфлікт став предметом роз-

¹ Гегель. Политические произведения / Гегель. — М.: Наука, 1978. — С. 83—87. — (Серия «Памятники философской мысли»).

гляду не тільки судовими органами, але й спеціально створеною для цього комісією¹.

Модель спільної діяльності цих органів ґрунтується на певних принципах їх взаємодії, а саме: диференціації предметів відання місцевих державних адміністрацій і органів місцевого самоврядування залежно від юридико-правової природи цих органів і характеру об'єктів їх управління; комбінаторності предметів відання з метою здійснення ефективної управлінської діяльності; фіксованості компетенційної самостійності шляхом законодавчого закріплення різних предметів відання в компетенції місцевих державних адміністрацій і органів місцевого самоврядування; узгодженої діяльності і взаємної підтримки; взаємного делегування повноважень; можливості судового врегулювання спорів і розбіжностей, що виникають у процесі взаємодії².

На підставі системного аналізу норм Конституції України, Закону України «Про місцеві державні адміністрації», а також Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» можна виділити координативний, субординаційний і реординаційний види такої взаємодії, які мають важливе значення як організаційні способи взаємного обмеження владних повноважень цих органів в інституційній системі конституціоналізму. Кожен з видів взаємодії має характерні властивості, особливості, тобто характер.

Так, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування при здійсненні власних компетенцій повністю автономні і незалежні одне від одного, що припускає координативні та реординаційні структурні зв'язки при здійсненні ними спільної діяльності, а отже, два самостійних види взаємодії — координативну і реординаційну. При реалізації делегованої сфери компетенції (виконанні органами місцевого самоврядування повноважень органів виконавчої влади, а також — при здійсненні обласними і районними місцевими державними адміністраціями повноважень, делегованих їм відповідними радами), ці органи взаємно підконтрольні і під-

¹ Див.: Ситуацію в Севастополі перевірить спецкомісія // Голос України. — 2008. — 9 липня.

² Докл. див.: Крусян А. Р. Взаимодействие местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в Украине / А. Р. Крусян. — О.: Юридична література, 2001. — С. 80—108.

звітні, що спричиняє виникнення між ними субординаційних структурних зв'язків, а також спеціальний вид реординаційних структурних зв'язків, тобто субординацію і спеціальну реординацію, як окремі види взаємодії.

Відмінними рисами субординаційної взаємодії місцевих органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування є те, що вона здійснюється в делегованих сферах компетенцій, а також припускає функціональне підпорядкування, право затвердження проектів документів, підконтрольність і підзвітність. Конституція України встановлює, що ці органи взаємно підзвітні і підконтрольні при здійсненні делегованих повноважень (ч. 6 ст. 118, ч. 4 ст. 143).

Відносини підзвітності присутні між місцевими державними адміністраціями і обласними, районними радами у виконанні програм соціально-економічного і культурного розвитку, районних, обласних бюджетів (ч. 1 ст. 72 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). Відносини підконтрольності виникають між місцевими органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування при здійсненні останніми повноважень органів виконавчої влади (ч. 4 ст. 143 Конституції України). Місцеві державні адміністрації в частині повноважень, делегованих їм районними і обласними радами, не тільки підзвітні, але й підконтрольні відповідним радам (ч. 3 ст. 34 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»).

При взаємодії органів, що розглядаються, можливі три основні типи реордінації: реордінація як «зворотне впорядкування» — виникає при здійсненні делегованих повноважень, коли підзвітний і підконтрольний орган має реальну можливість впливати законодавчо закріпленими способами на органи, яким вони підзвітні і підконтрольні (частини 4, 5 ст. 34 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», ч. 4 ст. 71, ч. 10 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та ін.); кореляційна реордінація — виникає, коли при здійсненні власних повноважень місцевими державними адміністраціями можуть бути зачеплені інтереси місцевого самоврядування (ч. 3 ст. 71 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», ч. 2 ст. 35 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»); ініціативна реорди-

нація – опосередковані реординаційні зв'язки, що виникають за ініціативою органів місцевого управління (самоврядування) з питань, що зачіпають їх інтереси, але вирішення яких входить в компетенцію інших місцевих органів. Так, наприклад, ініціативна реорганізація виникає у таких випадках: ради всіх рівнів вносять пропозиції у відповідні державні органи про оголошення природних та інших об'єктів, що мають екологічну, історичну, культурну або наукову цінність, пам'ятками природи, історії або культури, які охороняються законом, а також вносять до відповідних органів пропозиції з питань, пов'язаних зі створенням спеціальних вільних та інших зон, змінами в статусі цих зон (частини 37, 46 ст. 26, частини 24, 25 ст. 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»); виконавчі органи сільських, селищних, міських рад вносять до відповідних органів виконавчої влади пропозиції щодо планів і програм будівництва і реконструкції об'єктів на відповідній території (ч. 3 ст. 31 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»); виконавчі органи сільських, селищних, міських рад вносять подання у відповідні органи про притягання до відповідальності посадових осіб, якщо вони ігнорують законні вимоги і рішення рад та їх виконавчих органів, прийняті в межах їх повноважень (ч. 3 ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Субординаційний і реординаційний види взаємодії дають змогу цим органам публічної влади взаємно контролювати один одного з метою дотримання конституційної законності – принципу конституціоналізму, забезпечуючи тим самим конституційний правопорядок – елемент змісту конституціоналізму, на відповідній території. Крім того, розглянуті види взаємодії дають можливість враховувати, узгоджувати інтереси як держави (їх виражають органи виконавчої влади на місцях), так й інтереси територіальних громад (їх виражають органи місцевого самоврядування) при здійсненні публічної влади на місцях.

Не менш важливе значення для формування системи конституціоналізму має координаційний вид взаємодії органів публічної влади на місцях, що дає змогу ефективно узгоджувати їх спільну діяльність в єдиній інституціональній си-

стемі вітчизняного конституціоналізму. Координація як вид взаємодії характеризується тим, що встановлюється, як правило, між несупідлеглими органами. Вона ґрунтується на взаємній зацікавленості в доцільних, спільних діях рівноправних органів.

Наявність єдиної мети, для досягнення якої ці органи координаційно взаємодіють, є однією з характерних її ознак, але не єдиною. Крім неї, цей вид взаємодії характеризується такими властивостями. По-перше, координація — це вид взаємодії органів, що мають самостійну компетенцію і організаційно не взаємопов'язані. По-друге, координація припускає чіткий поділ процесу спільної діяльності між цими органами. Якщо при невзаємопов'язаній (індивідуальній) діяльності кожен з органів здійснює дії, незалежні від дій іншого, то в цьому випадку вони взаємообумовлені, оскільки мають реалізовуватися погоджено, одночасно або суворо послідовно, як функціонально різні компоненти єдиного комплексу дій. По-третє, важливою характерною особливістю координаційної взаємодії цих суб'єктів місцевого управління є наявність третього суб'єкта — координатора, який безпосередньо координує їх спільну діяльність. Повноваження суб'єкта (координатора), в основному, мають організаційний характер. Рішення, які він приймає щодо погодження спільних дій органів, діяльність яких координується, є рекомендаційними, але підлягають обов'язковому розгляду. Як приклад такого виду взаємодії місцевих органів влади можна навести практичне втілення проекту TACIS «Місцевий розвиток, орієнтований на громаду», що розпочалося в Запорізькій області. Угоду про це підписали голова обласної державної адміністрації, перший заступник голови обласної ради та заступник постійного представника ООН в Україні¹.

Таким чином, організація на місцях публічної влади, як необхідного інституту системи сучасного конституціоналізму, повинна ґрунтуватися на сукупній діяльності органів публічної влади як субординаційної, реординаційної і координаційної їх взаємодії. Для ефективного здійснення спільної діяльності цих органів є доцільним законодавчо передбачити

¹ Див.: Від пасивних утримувачів адмінресурсу — до конструктивних партнерів // *Голос України* — 2008. — 10 жовтня.

відповідні цим видам взаємодії організаційно-правові форми і механізми¹.

Отже, публічна влада, будучи інституціональною складовою українського конституціоналізму, повинна відповідати характеристикам, які забезпечують її здійснення у напрямі досягнення мети конституціоналізму — конституційно-правової свободи людини, що виражається таким чином: по-перше, не обмеження (самообмеження) державної влади, механізм якого включає її соціальне обмеження — громадянським суспільством, правове обмеження — принципом верховенства права, та організаційно-функціональне обмеження на основі принципу її поділу на законодавчу, виконавчу та судову владу, а також встановлення меж суверенного впливу державної влади, виходячи з концепту народного суверенітету та конституційно-правової свободи людини; по-друге, функціонування місцевого самоврядування як самостійної, недержавної, місцевої (публічно-самоврядної) влади територіальних громад та взаємодія місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з метою здійснення ефективного місцевого управління для утвердження і забезпечення прав і свобод людини.

3.3.

Функціональний механізм українського конституціоналізму

Функціональний рівень системи українського конституціоналізму представлено відповідним механізмом, що забезпечує його динаміку.

Інструментальний підхід до дослідження конституціоналізму виправданний можливістю вивчити окремі засоби юридичного впливу на конституційну дійсність, шляхи і спо-

¹ Пропозиції з цього питання були викладені в дисертаційному дослідженні автора: Крусян А. Р. Взаимодействие местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в Украине: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 / Крусян Анжелика Романовна. — О., 1999. — 250 с.; а також дис.: Крусян А. Р. Взаимодействие местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в Украине. — С. 133—156.

соби переведення конституційно-правової моделі в поведінку індивідуальних і колективних суб'єктів права, в конституційно-правові реалії.

Якщо погодитися з таким підходом, то функціональний механізм українського конституціоналізму слід представити як самостійну систему. Зовнішнім імпульсом цієї системи є нормативна основа конституціоналізму, тобто конституція та конституційне законодавство, що адекватно відображається в конституційній правосвідомості. Кінцевий прояв цієї системи — конституційно-правові відносини, організовані і впорядковані відповідно до потреб конституційного правопорядку як реального стану конституційної дійсності. Усередині системи функціонального механізму, що розглядається, знаходяться його елементи, які складають структуру механізму, зокрема, до них відносяться: процесуальна частина конституційного законодавства; реальні процеси (динаміка) виникнення, зміни й припинення конституційно-правових відносин; динаміка формування і прояву конституційної правосвідомості; інституціональні та процесуальні засоби забезпечення й охорони конституційного правопорядку.

Кожен з елементів механізму органічно пов'язаний з іншими. Ці взаємозв'язки є функціональними, оскільки функціонування кожного елемента зумовлює результативність функціонування інших елементів, а також узгодженими, оскільки характеризуються координаційною взаємодією, завдяки чому забезпечується досягнення потрібного результату — конституційного правопорядку з метою забезпечення конституційно-правової свободи людини.

Зазначені структурні зв'язки елементів функціонального механізму українського конституціоналізму дають можливість розгляду цього механізму не тільки зі змістовного (поелементного) боку, але й з процесуального. Процесуальну якість механізму, що розглядається, забезпечує перетворення концептуальної парадигми конституціоналізму на конституційну дійсність.

Виходячи зі змісту і початкового призначення механізму конституціоналізму, процесуальний його бік може бути представлено такими стадіями: сприйняття суб'єктами конституційних правовідносин нормативно-правової моделі сучасного українського конституціоналізму, ідей і принципів конститу-

ціоналізму (стадія «сприйняття»): реалізація суб'єктами конституційних правовідносин цієї моделі в процесі здійснення конституційної практики (у конституційній діяльності) — стадія «реалізації»; забезпечення конституційності діяльності та актів індивідуальних і колективних суб'єктів конституційного права (стадія «забезпечення конституційності»).

При цьому практично виключається жорсткий зв'язок кожного елемента механізму з конкретною стадією його дії. Так, стадія «сприйняття» «працює» в основному за допомогою функціонування (функцій) конституційної правосвідомості. При цьому функції конституційної правосвідомості «включаються» і в стадію «реалізації», і в стадію «забезпечення конституційності», оскільки конституційна правосвідомість має багатофункціональне призначення. Так, воно виявляється в правоутворювальному процесі, здійснюючи стимулюючу правотворчу функцію, спрямовану на вдосконалення системи законодавства відповідно до «букви» і «духу» конституції та вищих конституційних цінностей. Крім того, конституційна правосвідомість виражається в організаційно-правовому механізмі реалізації права, здійснюючи правоохоронну функцію, яка «виявляється на буденному рівні» і в діяльності спеціалізованих правоохоронних органів, включаючи спеціалізовані органи конституційного контролю.

Стадія «реалізації», крім конституційної правосвідомості, здійснюється завдяки динаміці конституційних правовідносин, які, у свою чергу, безпосередньо пов'язані з конституційною відповідальністю, зокрема, як засобом, спрямованим на «забезпечення відповідності реальної поведінки учасників правовідносин його моделі»¹. Конституційна відповідальність разом з іншими інституціональними і процесуальними засобами входить в систему забезпечення конституційного правопорядку, тобто в стадію «забезпечення конституційності».

Таким чином, змістовний підхід, у поєднанні з системно-структурним і процесуальним, дає змогу забезпечити всебічний аналіз функціонального механізму українського конституціоналізму.

На першій стадії механізму відбувається сприйняття, передусім, принципів конституціоналізму як необхідного вектора розвитку конституційної дійсності. Таке сприйняття

¹ Халфіна Р. О. Знач. прая. — С. 345.

здійснюється на всіх рівнях конституційної правосвідомості (професійному і непрофесійному), а так само у всіх його формах (індивідуальній і колективній). Ця стадія включає механізм формування конституційної правосвідомості. При цьому, однопорядкове значення мають процеси формування непрофесійної конституційної правосвідомості в особи (людини та громадянина) і формування адекватної ідеям конституціоналізму професійної правосвідомості. Так, функціональний механізм сучасного вітчизняного конституціоналізму передбачає необхідність адекватного рівня конституційної правосвідомості не тільки у представників влади, політичної і юридичної еліти, але й у громадян, їх активну, свідому участь у суспільно-політичних процесах, здатність компетентно контролювати діяльність владних структур, брати активну участь у процесах формування органів публічної влади, інститутів громадянського суспільства. Для того, щоб принципово змінити ставлення громадян до конституційно-правових цінностей, слід вирішити ряд проблем не тільки теоретичного, але, передусім, практичного рівня щодо вдосконалення правового виховання і підвищення конституційно-правової культури в суспільстві.

У свою чергу, професійна конституційна правосвідомість є життєво необхідною на всіх стадіях функціонального механізму сучасного конституціоналізму, тому особливе значення має неприпустимість її деформації. Порушення питання про деформацію конституційної правосвідомості можливе тільки в тому випадку, якщо встановлено відповідні стандарти, відступ від яких можна буде розглядати як деформацію правосвідомості. У контексті теорії сучасного конституціоналізму критеріями ідеального (стандартного) типу конституційної правосвідомості юриста є принципи конституціоналізму, які повинні відображатися в конституційному законодавстві, в деонтологічних кодексах професії юриста.

Крім формування конституційної правосвідомості, перша стадія («сприйняття») функціонального механізму вітчизняного конституціоналізму характеризується здійсненням законотворчої діяльності, спрямованої на формування конституційного законодавства. Як було зазначено, початком (основою) системи функціонального механізму українського конституціоналізму є конституційне законодавство. Елементом

системи механізму є процесуальна частина конституційного законодавства. Саме конституційно-процесуальні норми приводять у дію норми матеріальні. Бо «всі галузі матеріального права завжди вимагають відповідних процесуальних норм там і остільки, де і оскільки реалізація цих норм викликає певну правозастосовну діяльність уповноважених на те суб'єктів»¹.

Процесуально-процедурна частина конституційного права в сучасних умовах набуває особливої важливості. Проблема процедури і (або) процесу виявляється там, де виникає потреба нормативного встановлення не тільки можливого чи належного, що виконується в діях соціальних суб'єктів, але й порядку (зокрема примусового) виконання відповідних дій². Однак конституційне законодавство ще не відповідає, повною мірою, реальним потребам формування системи сучасного українського конституціоналізму. Втім, вдосконалення конституційного процесу (процедур) має не менш важливе значення, ніж закріплення статусу суб'єктів конституційного права.

Напрями такого вдосконалення такі: передусім, в повному, а не фрагментарному, процедурно-процесуальному «забезпеченні» конституційних положень, оскільки субсидіарне застосування норм інших галузей права в конституційному процесі не є вирішенням проблеми, у першу чергу, через специфіку його предмета; у подальшій демократизації процедур, пов'язаних із забезпеченням реальної участі соціальних суб'єктів у державно-політичному житті; в інституціональному розвитку, тобто у вдосконаленні діяльності органів (структур, уповноважених суб'єктів), які безпосередньо здійснюють відповідні конституційні процедури, зокрема, в забезпеченні компетентності рішень, що приймаються, закріпленні відвертості їх процедурної діяльності, що включає публічність тощо; у прагненні до того, «щоб «зворотні» процедури здійснювалися за тими ж (або достатньо близьким) правилами, що й процедури, які породжують відповідні стани»³. Наприклад, «зво-

¹ Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенев. — М.: Юридическая литература, 1972. — С. 213.

Белкин А. А. Знач. праця. — С. 17.
Там само. — С. 23.

ротними процедурами» є відкликання депутата, дострокове припинення повноважень представницького органу та ін.

Недостатність конституційно-процесуального регулювання негативно позначається на конституційно-правовій практиці. Так, наприклад, в юридичній літературі наголошується, що конституційна і законодавча невизначеність порядку (процесу) формування і припинення діяльності коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України «за умови низької правосвідомості призвела до негативних наслідків»¹. Таким чином, як свідчить практика, необхідними складовими функціонального механізму українського конституціоналізму є конституційно-процесуальні норми і функціонуюча конституційна правосвідомість.

Стадія «сприйняття» функціонального механізму забезпечує зв'язок між об'єктивованою нормативно-правовою моделлю конституціоналізму та її практичною реалізацією.

Стадія «реалізації» характеризується динамікою конституційних правовідносин. Динаміка конституційних правовідносин, що виражається в їх виникненні, розвитку і припиненні, відповідає загальнотеоретичним уявленням про рух правовідносин, які детально досліджено юридичною наукою². Умови виникнення, зміни і припинення безпосередньо конституційно-правових відносин також достатньо повно викладено в конституційно-правовій літературі³.

Ефективність динаміки конституційних правовідносин залежить від ефективності конституційного законодавства. Зокрема, правомірна, тобто відповідна нормативно-правовим вимогам, поведінка суб'єктів конституційно-правових відносин є результатом впливу на них конституційних норм, зокрема конституційно-процесуальних норм.

Конституційно-процесуальним нормам притаманні всі основні ознаки, якими характеризуються будь-які проце-

¹ Розвиток публічного права в Україні (доповідь за 2005- 2006 роки). — С. 63.

² Див., напр.: Халфина Р. О. Значч. праця. — 351 с.

³ Див.: Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. — С. 377— 384; Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения. — С. 138 -147; Погоріло В. Суб'єкти конституційно-правових відносин: поняття, ознаки, види / В. Погоріло, В. Федоренко // Право України. — 2002. — № 10. — С. 3—10; Давидов Р. Питання теорії конституційних правовідносин / Р. Давидов, Ю. Данилюк // Право України — 2006. — № 1. — С. 16—18.

суальні норми. Разом з тим, їм властиві і певні особливості:

1) особливе цільове призначення конституційно-процесуальних норм — встановлення процесуально-правової форми, що забезпечує «здійснення конституційно-правових розпоряджень, організаційні умови дії конституційного права, організаційно-наукову основу регламентного (нормативного) і ситуативного управління та самоврядування»¹;

2) вони регулюють суспільні відносини, що складаються «при дотриманні певного порядку (процедури, процесуальних форм) реалізації уповноваженими суб'єктами своєї компетенції»²;

3) регламентують діяльність переважно тих суб'єктів, які мають публічно-владні повноваження;

4) за своїм змістом переважно є імперативними, при незначній частині диспозитивних процесуальних розпоряджень;

5) вони більш схильні до змін в порівнянні з матеріальними нормами. Наприклад, частим змінам піддаються норми виборчого права, які в більшості своїй належать до конституційно-процесуальних норм. Так, проведення практично всіх чергових виборів в Україні (вибори у Верховну Раду України 1990, 1994, 1998, 2002, 2006 років.; вибори Президента України 1991, 1994, 1999, 2004, 2010 років; місцеві вибори 1990, 1994, 1998, 2002, 2006 років.) регулювалися новими (або істотно зміненими) законодавчими актами, тобто відповідними законами про вибори³, що є джерелами конституційно-процесуального права.

В юридичній літературі аргументується виділення конституційного процесуального права як самостійної галузі права, яка визначається як «система процесуально-правових норм, які закріплюють, регулюють і охороняють порядок, конституційні процесуальні відносини між суб'єктами»⁴. Або

¹ Орзих М. Ф. Конституционное право Украины. — С. 17.

² Лучин В. О. Зазнач. праця. — С. 83.

³ Див. докладніше: Богашева Н. В. Дослідження деяких аспектів еволюції виборчого законодавства України (1989—2006 роки) / Н. В. Богашева, Ю. Б. Ключковський, Л. В. Колісцька. — К.: Фоліант, 2006. — С. 5; Розвиток публічного права в Україні (довідь за 2005—2006 роки). — С. 50—57.

⁴ Колодій А. М. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні. — С. 15.

— як «система загальнообов'язкових правил поведінки, що регламентують суспільні відносини, пов'язані з процесом реалізації встановлених нормами конституційного права України прав і обов'язків учасників відносин¹. Наведені дефініції не викликають заперечень, оскільки ґрунтуються на загально-нотеоретичних уявленнях про процесуальні галузі права.

Загалом, погоджуючись з думкою про необхідність виділення самостійної галузі — конституційного процесуального права, все ж є спірним твердження про існування конституційного процесуального законодавства, яке С. Л. Лисенков визначає як «систему нормативно-правових актів, у яких закріплюються сформульовані чи санкціоновані державою у нормах конституційного процесуального права загальнообов'язкові правила, що встановлюють порядок, процедури здійснення юридичних прав і обов'язків певних суб'єктів»².

Передусім, не відповідає дійсності твердження про «систему нормативно-правових актів», в яких містяться конституційно-процесуальні норми. Однією з особливостей конституційного законодавства є те, що в конституційному праві матеріальні та процесуальні конституційно-правові норми містяться в одних і тих самих нормативних джерелах. Як точно зазначив М. П. Орзіх, «окремі конституційно-процесуальні правоположення «розкидані» по всьому масиву конституційного законодавства»³. Наприклад, у Конституції України переважають матеріальні норми конституційного права, а в Законі України «Про вибори народних депутатів» чи в Законі України «Про вибори Президента України» — процесуальні норми. Тому, правильно говорити про процесуальну частину конституційного законодавства, а не про «конституційне процесуальне законодавство».

Конституційно-процесуальному праву, як галузі права, властиві всі характеристики, пригаманні будь-якій галузі процесуального права. Ця галузь має свій предмет правового регулювання, методи регулювання, джерела.

У теорії процесуального права встановлюється, що процесуальними галузями «опосередковується розвиток і здійс-

¹ Див.: Лисенков С. Л. Основи конституційного процесуального права : навч. посіб. / С. Л. Лисенков. — К.: Юрисконсульт, 2007. — С. 9.

² Див.: Там само. — С. 16.

³ Орзіх М. Ф. Конституционное право Украины. — С. 18.

нення особливих матеріальних охоронних правовідносин і здійснюється реалізація охоронних матеріальних норм»¹. Така характеристика також властива конституційно-процесуальному праву. Крім того, саме ця властивість особливо значуща в плані розгляду ролі конституційно-процесуального права і конституційного процесу у функціональному механізмі конституціоналізму, зокрема, на його стадії «захисту» конституціоналізму.

Виходячи із загальнотеоретичних уявлень про процесуальне право, предметом конституційно-процесуального права є суспільні відносини, врегульовані конституційно-процесуальними нормами, змістом яких є правовий зв'язок між суб'єктами (у формі взаємних суб'єктивних прав і юридичних обов'язків) щодо реалізації відповідних правових дій.

Функціональне призначення конституційно-процесуальних правовідносин полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків, встановлених нормами конституційного права.

На підставі існуючих наукових напрацювань з процесуальних правовідносин можна виділити ряд характерних особливостей конституційно-процесуальних правовідносин, які визначають їх специфіку і мають важливе значення для визначення їх ролі у функціональному механізмі конституціоналізму.

По-перше, конституційно-процесуальні правовідносини тісно (органічно) пов'язані з відповідними матеріальними конституційними правовідносинами. При цьому вони є похідними від цих матеріальних правовідносин. Наприклад, конкретним матеріальним конституційним правовідносинам між державою (в особі її органів) і громадянином, що виникають у зв'язку з формуванням представницьких органів публічної влади (статті 69–71 Конституції України), а також загальним правовідносинам (що виражаються у стані громадянства) кореспондують процесуальні конституційні правовідносини, що виникають у зв'язку з дотриманням виборчого процесу (процедури голосування та ін.).

По-друге, конституційно-процесуальні правовідносини мають «підлеглий» характер щодо матеріальних конституційних правовідносин. Ця характеристика ґрунтується на загаль-

¹ Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права / Е. Г. Лукьянова. — М. : НОРМА, 2003. — С. 74.

потоєоретичному висновку про те, що «процесуальні правові відносини — це особлива самостійна форма суспільних відносин, котра слугує реалізації матеріально-правового відношення»¹. Таким чином, конституційно-процесуальні правові відносини у функціональному механізмі конституціоналізму здійснюють службову роль щодо матеріальних конституційних правовідносин, що є елементом змісту сучасного конституціоналізму.

По-третє, конституційно-процесуальні правові відносини за своєю природою є «динамічними» (так само, як і інші види процесуальних правовідносин²). Вони мають виключно активний характер, оскільки їх матеріальний (фактичний) зміст виявляється в активній поведінці суб'єктів, яка складається з певних дій. Саме їх динаміка зумовлює їх місце у функціональному механізмі конституціоналізму.

По-четверте, конституційно-процесуальні правові відносини відрізняються публічним характером, що виражається в їх суб'єктному складі (оскільки один із суб'єктів цих відносин, як правило, є публічним за своєю природою). Крім того, ці правові відносини спрямовані на задоволення публічних інтересів. При цьому слід враховувати, що публічний інтерес в контексті конституціоналізму не завжди пов'язаний з інтересами держави та її органів. Це можуть бути правові відносини щодо реалізації інтересів територіальних громад і органів місцевого самоврядування³. З цією особливістю тісно пов'язана інша характеристика правовідносин, що розглядаються.

По-п'яте, суб'єктний склад конституційно-процесуальних правовідносин характеризується обов'язковою наявністю публічно-владного суб'єкта. Про цю особливість процесуальних правовідносин указується в юридичній літературі. Так, О. Є. Кутафін як особливість розпоряджень, що містяться в конститу-

¹ Харитонова О. І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії) : монографія / О. І. Харитонова. — О. : Юридична література, 2004. — С. 73.

² Див.: Лукьянова Е. Г. Значення. — С. 211—212.

³ Напр., референдні правові відносини (відповідні процесуальні конституційні правові відносини) у зв'язку з проведенням місцевих референдумів характеризуються тим, що в них не беруть участі державно-владні суб'єкти. Див.: Погорілко В. Ф. Референдне право України : навч. посіб. [для студ. виш. навч. закл.] / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко — К. : Ліра-К, 2006. — С. 30.

ційно-правових процесуальних нормах, виділяє те, що «вони регламентують діяльність, головним чином, тих суб'єктів, які мають владні повноваження щодо застосування матеріально-правових норм»¹. О. Г. Лук'янова зазначає, що однією з особливостей процесуальних правовідносин є «обов'язкова наявність владного суб'єкта, що діє від імені держави»². Проте подібна «державницька» характеристика владного суб'єкта (яка виділяється О. Г. Лук'яновою) щодо конституційно-процесуальних правовідносин у функціональному механізмі конституціоналізму є неприйнятною, оскільки владний суб'єкт безпосередньо в конституційно-процесуальних правовідносинах не повинен в обов'язковому порядку мати «прив'язки» до державної влади чи діяти «від імені держави». Звідси впливає наступна особливість цих правовідносин.

По-шосте, не завжди суб'єктами конституційно-процесуальних правовідносин є органи держави. Так, конституційно-процесуальні правовідносини, що виникають у зв'язку з проведенням місцевого референдуму, характеризуються суб'єктним складом, до якого входять територіальна громада та органи місцевого самоврядування, тобто державно-владні суб'єкти відсутні. Ця особливість відрізняє і конституційно-процесуальні правовідносини, що виникають між органами місцевого самоврядування в ході здійснення ними своєї компетенції.

Що стосується інших суб'єктів конституційно-процесуальних правовідносин, то до них належать усі ті суб'єкти, яких традиційно відносять до суб'єктів конституційно-правових відносин³.

Аналогічна ситуація складається і щодо джерел конституційно-процесуального права України. З урахуванням того, що, як зазначалося, конституційно-процесуальні норми «розкидані» по всьому масиву конституційного законодавства, немає можливості виділити самостійні (окремі) нормативно-правові акти, що склалися б виключно з процесуальних норм і які, відповідно, можна було б віднести тільки до дже-

¹ Кутафін О. Е. Предмет конституционного права. — С. 108.

² Лук'янова Е. Г. Запач. праця. — С. 214.

³ Див., напр.: Погорілко В. Суб'єкти конституційно-правових відносин: поняття, ознаки, види / В. Погорілко, В. Федоренко // Право України. — 2002. — № 10. — С. 4.

рела конституційно-процесуального права. Таким чином, такі джерела, як нормативно-правові акти, що містять конституційні норми, можуть бути одночасно джерелами і для матеріального конституційного права, і для конституційно-процесуального права. В зв'язку з цим можна погодитися з тими джерелами галузі конституційно-процесуального права, які виділяє С. Л. Лисенков, а саме: Конституція України, закони України, підзаконні нормативно-правові акти, рішення Конституційного Суду України, акти органів місцевого самоврядування, публічно-правові договори, міжнародні договори¹. Однак, до цього переліку необхідно додати такі джерела, як конституційні традиції і конституційні звичаї². Більш того, конституційні звичаї, як правило, є джерелами більшою мірою для конституційно-процесуального, ніж матеріального права.

В юридичній літературі як особливість процесуальних правовідносин виділяється те, що вони будуються на «засадах субординації»³. Щодо конституційно-процесуального права можна констатувати, що одним з методів їх правового регулювання є імперативний метод (метод субординації). Це впливає з особливостей конституційно-процесуальних правовідносин. Зокрема, публічний характер таких відносин і наявність публічно-владних суб'єктів у їх складі опосередковують необхідність цього методу правового регулювання. Крім того, застосування субординаційного методу, оснований на зобов'язанні, забороні та відповідальності, пояснюється й тим, що метою конституційно-процесуальних норм є встановлення порядку здійснення матеріально-правових норм, який повинен неухильно (виходячи з конституційної законності (конституційності) як принципу конституціоналізму) виконуватися. Однак в системі конституціоналізму, виходячи з його змісту, імперативний метод не тільки не може бути єдиним, але й не може бути головним. У сучасних умовах становлення українського конституціоналізму, заснованого, крім конституційної законності (конституційності) та верхо-

¹ Див.: Лисенков С. Л. Зазнач. праця. — С. 10—13.

² Напр.: звичаї як джерела конституційного права розглядає О. Є. Кутафін, про звичаї в державному праві пише О. О. Белкін. Див.: Кутафін О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации. — С. 326—348; Белкін А. А. Зазнач. праця. — С. 173—183.

³ Лукьянова Е. Г. Зазнач. праця. — С. 210.

венства конституції і (правових) законів, на принципах верховенства права, пріоритету прав людини перед іншими соціальними цінностями та інтересами, а також на принципі конституційного демократизму, необхідно акцентувати увагу на диспозитивному методі правового регулювання. Особливо цей метод актуальний в конституційно-процесуальних відносинах, що виникають у виборчому і референдумному процесі.

В умовах формування в Україні системи конституціоналізму загострюється увага до дотримання юридичної форми, тому процедурно-процесуальна частина конституційного права потребує якісної зміни через оновлення конституційного законодавства (див. підрозділ 4.2. монографії).

У стадію реалізації механізму сучасного українського конституціоналізму входить конституціоналізація правової системи України, в процесі якої відбувається детермінація принципів конституціоналізму в конституційно-правову практику.

Конституціоналізація — порівняно нова категорія в науці конституційного права. Енциклопедично конституціоналізація визначається як «закріплення будь-яких положень в тексті конституції, надання їм конституційної основи»¹. На думку І. О. Кравця, таке трактування конституціоналізації, тобто «зведення правової норми в ранг конституційного положення»², є вузьким. Крім того, на думку вченого, можливе широке значення цього терміну, яке «може бути використане не тільки в юриспруденції, але й у суміжних соціальних науках»³, наприклад, у конфліктології, міжнародному та європейському праві, у міжнародних відносинах і в роботах про європейську інтеграцію⁴. Широко розглядає конституціоналізацію Б. С. Ебзєв, вважаючи, що «конституціоналізація всіх сфер державної діяльності і всієї системи суспільних відносин» є «інтеграцією конституційних установлень у соціальну практику»⁵.

В аналогічному контексті розглядає конституціоналізацію В. І. Крусє, маючи на увазі під ним феноменом «відповідний

¹ Барихин А. Б. Большой юридический энциклопедический словарь. — С. 250.

² Кравец І. А. Російський конституціоналізм. Проблеми становлення, розвитку і здійснення. — С. 322–323.

³ Там само. — С. 323.

⁴ Там само. — С. 323–324.

⁵ Ебзєв Б. С. Конституция Российской Федерации: прямое действие и условия реализации / Б. С. Ебзєв // Государство и право. — 2008. — № 7. — С. 5.

моделі основного закону процес інституціональної і нормативної модернізації держави та права (у широкому значенні цих понять)». При цьому, поділяючи точку зору В. М. Карташова, автор уточнює, що доцільніше «розглядати як об'єкт конституціоналізації правову систему суспільства в єдності її компонентів: правової свідомості, системи права та юридичної практики»¹.

Вважаємо, що в контексті формування функціонального механізму конституціоналізму необхідний широкий підхід до визначення конституціоналізації.

Аналізуючи конституціоналізацію прав і свобод як об'єднуючий чинник сучасного європейського правопорядку, В. Д. Зорькін зазначає, що «конституціоналізація та інтернаціоналізація основних прав і свобод разом з їх соціалізацією — типові прояви сучасного конституціоналізму»². При цьому, конституціоналізацію вчений розглядає як процес, що складається з двох етапів: перший — прийняття «жорстких» конституцій, що закріплюють групу прав і свобод, «як класичних, властивих «природному праву», так і соціальних»; другий — створення конституційних судів, наділених правом оцінювати конституційність законів. При цьому наголошується, що «характерною рисою європейської конституціоналізації є зростання ролі конституційних і наднаціональних судів, що здійснюють судовий контроль законодавства»³.

Такий розгляд конституціоналізації як процесу дає змогу виділити способи (засоби) її здійснення. А саме, через конституційне регулювання певних суспільних відносин, через «введення» в конституцію відповідних нормативних розпоряджень, як наприклад, зазначене вище закріплення «групи прав і свобод», а також через створення органів конституційної юстиції, що здійснюють офіційне тлумачення конституційних положень і конституційну ревізію системи законодавства.

¹ Круссе В. И. Конституционализация и некоторые аспекты эволюции юридической науки в России // Конституция как символ эпохи : в 2 т. — Т. 1. — С. 155.

² Там само.

³ Зорькин В. Интеграция европейского конституционного пространства: вызовы и ответы / В. Зорькин // Сравнительное конституционное обозрение. — 2007. — № 2 (59). — С. 65.

⁴ Там само.

По суті, конститутіоналізація — це інтегративний вплив (процес) норм конституції, принципів конституціоналізму на правову систему.

У зв'язку з цим методологічно важливим є уточнення поняття правової системи, оскільки в юридичній літературі існують різні думки щодо змісту цього феномена. «Правова система» в сучасній юридичній науці піддається глибокому вивченню. Не маючи на меті докладного аналізу дефініції правової системи, все ж слід виділити в узагальненому вигляді існуючі наукові погляди на цю проблему з метою конкретизації поняття конститутіоналізації у функціональному механізмі конституціоналізму.

Традиційно правова система досліджується з позиції системно-структурного підходу. При цьому цікавим є вивчення правової системи з погляду концепції аутопойєзису (див. підрозділ 1.3. монографії).

Очевидно, що розгляд правової системи як аутопойетичної системи є обґрунтованим і дає змогу більш глибоко пізнати правову систему як складне соціально-правове явище, оскільки в цьому випадку правова система досліджується як «статична і одночасно динамічна, як відкрита і водночас закрита, автономна і залежна від зовнішніх чинників». При цьому підкреслюється важливість «відкритості» правової системи, «невизначеність» її меж, оскільки «тільки в цьому випадку право дійсно відповідатиме рівню розвитку суспільства, відображатиме глибинні процеси, що відбуваються в ньому, і соціокультурні цінності, саме сприйматиметься як цінність»¹.

Проте, розгляд правової системи з погляду концепції аутопойєзису поки не набув повсюдного поширення. У вітчизняній науці правова система досліджується, головним чином, у рамках класичної теорії систем.

Так, у монографії українських авторів, присвяченій правовим системам сучасності, під правовою системою пропонується розуміти «єдність відповідних їй компонентів (частин), які обумовленим способом об'єднані між собою (за змістовним і формальним критеріями) і які залежно від їх

¹ Гальперина П. Л. Поняття правової системи в контексті теорії правового аутопойєзису / П. Л. Гальперина // Правоведення. — 2005. — № 6. — С. 160—179.

природи та характеру зв'язку між ними (об'єктивного, природного чи суб'єктивного, довільного) є відносно стабільною організацією»¹. Далі констатується поняття «правової системи», яка «включає, по суті, всі правові явища: правотворчість, правосвідомість, правореалізаційну діяльність і правовідносини, правову ідеологію»².

О. Ф. Скакун у своїх роботах розглядає правову систему двояко. По-перше, детально вказуючи, що вона складається з безлічі правових явищ — «це, перш за все, норми права і принципи права... , правовідносини, правосвідомість, права культура, суб'єктивне право, юридичний обов'язок, юридична відповідальність, юридична діяльність та ін.»³. По-друге, вчена пропонує «більш загальний поділ структури правової системи на підсистеми, виходячи з провідних надгалузевих права (публічного і приватного): публічно-правова і приватно-правова підсистеми»⁴.

В енциклопедичних джерелах правова система визначається лаконічно, як «сукупність взаємозв'язаних між собою системи права і способів її реалізації»⁵.

Аналіз наведених, а також інших існуючих точок зору щодо структуризації правової системи⁶ дає змогу виділити три елементи цієї системи, які в тій чи іншій інтерпретації повторюються, а саме: це — система права (або позитивне право, виражене в нормативно-правових актах — формах позитивно-

¹ Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток. — С. 7.

² Там само, — С. 57.

³ Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс). — С. 327.

⁴ Скакун О. Ф. Правова система України на правовій карті світу. Доповідь № 1 / О. Ф. Скакун — Х. : Еспада, 2004. — С. 9. — (Наукові доповіді Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України).

⁵ Великий енциклопедичний юридичний словник. — С. 690.

⁶ Див., напр.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Рене Давид, Камилла Жоффре-Спинози : [пер. с франц. В. А. Туманова]. — М. : Междунар. отношения, 1999. — С. 19—20; Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. — [2-е изд. стереотип.]. — М. : БЕК, 1994. — С. 195—196; Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 2000. — С. 53; Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток. — С. 49—57, ін. джерела.

го права): правосвідомість (деякі вчені виділяють правову ідеологію як активну сторону правосвідомості); юридична практика (правотворчість, правозастосовна діяльність, правоохоронна і контрольно-наглядова діяльність). Саме такий зміст і структуризація правової системи є необхідним і достатнім, виходячи з суті і змісту конституціоналізму, для визначення правової системи як об'єкта конституціоналізації.

Функціональний механізм конституціоналізму повинен забезпечувати ефективну роботу конституції, ефективний механізм реалізації конституційних норм і принципів за допомогою конституціоналізації правової системи.

Конституціоналізація правової системи виражається в конституціоналізації кожного структурного елемента цієї системи, а саме: системи права, юридичної практики і правової свідомості. Так, І. О. Кравець, розглядаючи питання теорії і практики конституціоналізації правового порядку, висловив думку, що «процес проникнення норм конституції і конституційного права як обов'язкових імперативів у різні компоненти правової системи можна охарактеризувати як конституціоналізацію правового порядку»¹.

Юридичною основою конституціоналізації правової системи України є Конституція України. Універсальність Конституції стосовно всієї правової системи виражається в тому, що конституційні норми охоплюють своєю регулюючою дією всі найбільш важливі сфери суспільного життя: політичну, економічну, ідеологічну, культурну та ін. В основі будь-якої галузі права, будь-якого інституту права лежать конституційні норми, що є їх основоположними витоками (принципами). Крім того, конституція (у тому числі, і Конституція України) як нормативна основа системи сучасного конституціоналізму, «не дозволяє владі вийти за межі права»².

Конституціоналізація системи права в функціональному механізмі конституціоналізму означає проникнення норм Конституції України в інші галузі права, підпорядковуючи їх конституційним принципам, і регулювання нових суспільних

¹ Див.: Кравець І. А. Российская Конституция и конституционализация правового порядка (некоторые вопросы теории и практики) / И. А. Кравец // Журнал российского права. — 2003. — № 11. — С. 113–124.

² Зорькин В. Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки / В. Д. Зорькин. — М.: НОРМА, 2007. — С. 33.

відносин правовими нормами, зведеними в рані конституційних. Конституціоналізація в цьому випадку здійснюється конституційно-законодавчим способом і ведеться в двох напрямках: конституціоналізація галузевого законодавства; конституціоналізація суспільних відносин.

Проникнення конституційних положень та принципів в окремі галузі права виражається в їх закріпленні в галузевому законодавстві як необхідних імперативів. Аксіоматичним є виділення таких фундаментальних галузей права як конституційне, цивільне і кримінальне. Початок процесу конституціоналізації цивільного законодавства в Україні можна проаналізувати на прикладі основного акта цивільного законодавства — Цивільного Кодексу України (далі — ЦК України). Так, в ЦК України закріплюються загальні засади цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України), які кореспондують конституційним положенням, що можна прослідкувати на прикладах порівняльної таблиці.

ТАБЛИЦЯ 3.2

**Конституціоналізація цивільного законодавства
(на прикладі ЦК України)**

№ п/п	Норми Конституції України	Загальні принципи цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України)
1.	«Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України» (ч. 1 ст. 32)	«Неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини» (п. 1 ст. 3)
2.	«Ніхто не може бути неправомірно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним» (частини 3, 4 ст. 41)	«Неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом» (п. 2 ст. 3)
3.	«Кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом» (ч. 1 ст. 42)	«Свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом» (п. 4 ст. 3)
4.	«Права і свободи людини і громадянина захищаються судом» (ч. 1 ст. 55)	«Судовий захист цивільного права та інтересу» (п. 5 ст. 3)

Сучасний процес конституціоналізації кримінального законодавства можна проілюструвати за допомогою порівняльно-правового аналізу деяких загальних положень Кримінального кодексу України, затвердженого Законом УРСР від 28 грудня 1960 р. та введеного в дію з 1 квітня 1961 р.¹ з його подальшими змінами і доповненнями (втратив чинність) та Кримінального кодексу України, прийнятого Верховною Радою України 5 квітня 2001 р.² (далі — КК, відповідно, 1960 р. і 2001 р.). Так, ст. 1 кожного з них визначає завдання Кримінального кодексу. КК України 2001 р. як свої завдання закріплює «правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинів» (ч. 1 ст. 1). У КК 1960 р. ці завдання викладено в якісно іншій послідовності, а саме, до них віднесено: «охорона суспільного ладу України, його політичної і економічної систем, власності, особи, прав і свобод громадян і всього правопорядку від злочинних посягань» (ч. 1 ст. 1). Таким чином, в новому КК, на відміну від попереднього, відображено такі конституційні принципи, як визнання людини «найвищою соціальною цінністю» (ч. 1 ст. 3 Конституції України), що виражено в першочерговому закріпленні в КК 2001 р. завдання правового забезпечення «охорони прав і свобод людини і громадянина» (у КК 1960 р. першим завданням була закріплена «охорона суспільного ладу України» і тільки потім — «особи»). Перестановка місцями цих завдань безпосередньо відображає перерозподіл акцентів у системі соціально-правових цінностей, тобто визнання пріоритету прав і свобод особи перед іншими соціальними цінностями та інтересами. При цьому, в КК 2001 р. з'являються такі категорії, як «людина» і «громадянин», на відміну від КК 1960 р., в якому застосовуються категорії «особа» і «громадянин». Це пов'язано з тим, що в Конституції України, вперше в порівнянні з попередніми вітчизняними Конституціями, категорія «людина» набуває конституцій-

¹ Кримінальний кодекс України (затверджений Законом УРСР від 28 грудня 1960 р.) // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1961. — № 2. — Ст. 14.

² Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25 - 26. — Ст. 131.

ного рангу, а також закріплюються права і свободи не тільки «громадянина», але й «людини». Крім того, КК 2001 р. доповнений таким якісно новим завданням як забезпечення охорони «конституційного ладу України від злочинних посягань», що відображає конституційні положення про конституційний лад в Україні (статті 5, 17, 37 Конституції України).

Конституціоналізацію сучасного кримінального законодавства було виражено і в тому, що перший розділ КК України 2001 р., на відміну від попереднього, містить статтю, присвячену «законодавству України про кримінальну відповідальність» (ст. 3), в якій закріплюється: «законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України і загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права».

Таким чином, проведений порівняльно-правовий аналіз дає можливість зробити висновок про конституціоналізацію кримінального законодавства України через внесення в нього положень і принципів Конституції України.

В інших галузях законодавства також відбувається процес конституціоналізації. Наприклад, Господарський кодекс України містить статтю, присвячену конституційним основам правопорядку у сфері господарювання (ст. 5).

Підлягають конституціоналізації не тільки галузі матеріального права, а й процесуального права. Наприклад, основними принципами кримінальної політики держави є такі конституційні принципи, як «презумпція невинуватості» (ст. 62 Конституції України), право не давати «показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї або близьких родичів, коло яких визначається законом» та ін. (ст. 63 Конституції України).

Кодекс адміністративного судочинства України також ґрунтується на конституційних положеннях. Зокрема, закріплюється, що «адміністративне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України» (ч. 1 ст. 5). У ст. 7 цього Кодексу як принципи адміністративного судочинства зазначено, серед інших, принцип верховенства права. Зміст цього принципу розкривається в ст. 8 («Верховенство права»), в якій також констатується, що «звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується» (п. 3 ст. 8).

У цивільно-процесуальне законодавство також інтегрується Конституція України. Так, ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України свідчить, що «цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України...». Крім того, в Кодексі зафіксовано: «суд вирішує справи відповідно до Конституції України...» (ч. 1 ст. 8).

Однак наведені приклади можна охарактеризувати лише як початок конституціоналізації через гармонізацію принципів галузевого законодавства з принципами Конституції. Тоді як необхідна подальша конституціоналізація з метою створення гармонійної, узгодженої, несуперечливої системи права на підставі Конституції України, відповідно до принципів та тенденцій сучасного українського конституціоналізму. Процес конституціоналізації системи права є тривалим в часі і розрахований на перспективу.

Конституціоналізації потребує житлове, трудове, фінансове, земельне законодавство, оскільки тут існують не відповідні один одному, різні за юридичною силою правові акти, а також простежується наявність нормативно-правових актів, що не відповідають конституційним принципам та положенням.

Проте можна констатувати, що процес конституціоналізації галузевого законодавства в Україні почався. Однак, практика конституціоналізму припускає безперервність цього процесу з метою конституціоналізації всієї системи права. І тут важлива роль належить не тільки Конституції України, але й усьому конституційному законодавству. Справедливо наголошується в юридичній літературі, що «конституція за допомогою ешелонованого і багаторівневого конституційного законодавства може поширювати свою регулюючу дію на всю систему права і законодавства»¹.

Конституціоналізація суспільних відносин зумовлена, передусім, появою нових суспільних відносин в умовах державно-правових реформ і формування громадянського суспільства в Україні, що потребують правового регулювання. І тут важливо з максимально можливою визначеністю встановити приналежність цих суспільних відносин до предмета конституційно-правової галузі.

¹ Кравець І. А. Российский конституционализм. Проблемы становления, развития и осуществления. — С. 324.

Серед існуючих суспільних відносин, що потребують подальшої конституціоналізації, можна виділити такі основні (найбільш актуальні) їх сфери: особисті, соціальні, екологічні права і свободи людини та механізм їх захисту; підприємницька діяльність і захист права власності; формальна характеристика (визначеність) права власності; право приватної власності; деконцентрація публічної влади; місцеве самоврядування.

Конституціоналізація правової свідомості означає її базування на конституційних принципах, визнанні і шануванні конституції як основного закону держави і суспільства. Це діяльність щодо розвитку і підвищення рівня конституційно-правової культури як усього суспільства, так і окремого індивіда. Конституціоналізація правової свідомості виявляється, зокрема, в підвищенні уваги громадськості до проблем конституційного характеру. Наприклад, в сучасних умовах конституційної реформи в країні активізується діяльність громадськості. Так, створений на громадських засадах «Громадянський конституційний комітет» на початку 2008 р. почав «загальну громадянську кампанію щодо ухвалення нової редакції Конституції України»¹. Ця кампанія заявлена як «незалежна від будь-яких політичних сил, комерційних і державних інституцій і спрямована на реалізацію установчої влади Українського народу...»². Про політичну незаангажованість і неупередженість цієї організації можна сперечатися. Але слід констатувати підвищення інтересу громадськості до процесу конституційного реформування. З питань конституційної реформи в Україні проводяться конференції, «круглі столи», в яких беруть участь представники громадських організацій, інших інститутів громадянського суспільства³.

¹ Див.: Декларація громадянського конституційного комітету : матеріали круглого столу [«Нова Конституція — Чому? Коли? Як?»], (Одеса, 12 лют. 2008 р.) / Громадянський конституційний комітет : Видання здійснено за підтримки Міжнародного фонду «Відродження». — С. 3.

² Там само. — С. 3—4.

³ Наприклад, автор взяв участь у таких форумах: «Нова Конституція — Чому? Коли? Як?» : «Круглий стіл», організований Громадським конституційним комітетом, (Одеса, 12 лютого 2008 р.); «Конституційна реформа та консолідована демократія: роль громадянського суспільства, влади та опозиції» : міжнародна конференція, організована Лабораторією законодавчих ініціатив за участі та сприяння Генерального Директорату політичних справ Ради Європи, Європейської Комісії та Фонду Конрада Аденауера, (Київ, 5 березня 2008 р.).

Крім залучення до активного обговорення актуальних конституційних проблем, існує практика залучення суб'єктами державної влади громадськості до безпосередньої діяльності конституційного характеру. Зокрема, 27 грудня 2007 р. Президент України видав Указ про Національну конституційну раду, до складу якої ввійшли, крім представників політичних сил і фахівців у сфері конституційного права, представники громадськості¹. Завданням цього органу є «підготовка пропозицій щодо концепції системного оновлення конституційного регулювання суспільних відносин в Україні і основних положень проекту нової редакції Конституції України», а також «забезпечення громадського обговорення пропозицій» з цих питань «за участі відомих громадських діячів, провідних фахівців у сфері конституційного права, суспільно-політичних наук, представників правозахисних громадських організацій та інших об'єднань громадян»².

Таким чином, можна констатувати, що в сучасній Україні зростає політико-правова активність населення. Проте, в цьому процесі переважає тенденція не конституціоналізації, а політологізації правової свідомості. Тоді як метою конституціоналізації правової свідомості є формування і розвиток конституційної правосвідомості.

Конституціоналізація юридичної практики здійснюється через контрольню-наглядову діяльність суб'єктів правової охорони Конституції України, зокрема, Конституційного Суду України. Ця діяльність спрямована на встановлення конституційного правопорядку в країні, система способів і засобів забезпечення і охорона якого має важливе значення в здійсненні такої стадії функціонального механізму українського конституціоналізму, як «забезпечення конституційності».

Конституційний правопорядок, як елемент змісту сучасного конституціоналізму, не встановлюється і не зберігається автоматично, для його забезпечення необхідне існування спеціальної системи засобів, направлених на створення га-

¹ Про Національну конституційну раду : Указ Президента України від 27 грудня 2007 р. // Офіційний вісник Президента України. - 2008. - № 1. - Ст. 57.

² Див.: Положення про Національну конституційну раду : Затверджено Указом Президента України від 27 грудня 2007 року // Офіційний вісник Президента України. - 2008. - № 1. - Ст. 57.

рантованих умов для позитивної реалізації конституційно-правових норм усіма суб'єктами конституційного права з метою встановлення конституційної законності.

Крім заходів щодо вдосконалення конституційного законодавства і формування конституційної правосвідомості (її конституціоналізації), ця система включає конституційний контроль і нагляд з боку публічно-владних структур та, зокрема, конституційне правосуддя (публічно-інституціональна підсистема забезпечення конституційного правопорядку); громадський контроль (громадська підсистема забезпечення конституційного правопорядку); конституційну відповідальність (заходи конституційної відповідальності).

Передусім, конституційний правопорядок повинен забезпечуватися за допомогою структур публічної влади. У цьому плані цікавою є думка О. О. Белкіна, який, аналізуючи проблему конституційності і публічної влади (конституційність при цьому розглядається, по суті, як інтегральна категорія, що об'єднує конституційну законність і конституційний правопорядок як взаємопов'язані явища. — А. К.), пише, що «навіть резюмуючи забезпечення конституційності як загальне завдання публічних структур, можна зробити висновок, що необхідно розрізняти, принаймні, дві ситуації: «революційну» і «нормальну»¹. В рамках першої ситуації домінуючою стає не регламентація і обмеження публічної влади з боку конституційності, а формування конституційності певного роду публічною владою, що зазвичай завершується «введенням в дію нової «державної» (цей термін не є випадковим) конституції». В рамках «нормальної» ситуації забезпечення конституційності виглядає як стабільна діяльність публічних структур. При цьому вчений виділяє дві групи таких структур: «конституційно-виконавчі» та «конституційно-наглядові». Переважна роль «конституційно-виконавчих» структур полягає в забезпеченні конституційної законності і конституційного правопорядку, в реалізації конституційних положень, «переведенні їх в стан де-факто, зокрема таких положень, які мають в собі відомий програмний заряд». «Конституційно-наглядові» структури «спеціалізуються на припиненні відхилень від «нормальної» реалізації конституційних положень»². Загалом

¹ Белкин А. А. Звзнач. праця. — С. 162—163.

² Там само. — С. 162—172.

підтримуючи такий підхід, водночас, є виправданою інша класифікація публічних структур, що здійснюють забезпечення конституційного правопорядку та конституційної законності. Зокрема, у контексті другої («нормальної») ситуації, можливо розділити публічні структури на такі групи: «законодавчий та конституційно-виконавчі органи» та «конституційні контрольно-наглядові органи». Стосовно України, до першої групи органів слід віднести Верховну Раду України, Президента України, Кабінет Міністрів України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (цікавою є пропозиція, висловлена в літературі, про необхідність формування в Україні спеціалізованого органу щодо захисту прав дітей — «омбудсмана з прав дитини»)¹, інші центральні органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та ін. До другої групи — Конституційний Суд України, систему правоохоронних органів та інші юстиційні органи. Тут пріоритетна роль належить конституційній юстиції.

Формування ефективної системи конституційного контролю в Україні має важливе теоретичне і практичне значення для створення функціонального механізму українського конституціоналізму. Як справедливо наголошується в юридичній літературі, «конституційний контроль, разом з іншими політико-правовими інститутами, є найважливішим засобом забезпечення реального існування конституціоналізму»².

Особливе значення має конституційний контроль, що здійснюється Конституційним Судом України, зокрема, в процесі формування конституційного законодавства як нормативної основи сучасного українського конституціоналізму.

Обґрунтованою є позиція щодо доцільності та практичної необхідності введення в законодавчу практику України такого виду законів як конституційні закони (див. підрозділ 3.1. монографії). При цьому, виходячи зі специфіки таких законів (див. підрозділ 3.1. монографії), при їх прийнятті повинен здійснюватися попередній, обов'язковий конституційний контроль. Це необхідно для забезпечення конституційної законності та конституційного правопорядку. Попередній кон-

¹ Див.: Марцеляк О. Омбудсман з прав дитини: проблеми формування і розвитку у світі і в Україні / О. Марцеляк // Право України. -- 2003. -- № 10. -- С. 44–48.

² Кравец І. А. Российский конституционализм. Проблемы становления, развития и осуществления. -- С. 531.

ституційний контроль щодо проєктів конституційних законів припускає, що такий нормативний акт до набуття чинності стає (в обов'язковому порядку) об'єктом спеціалізованого контролю з метою запобігання можливим неконституційним ситуаціям.

У зв'язку з цим потрібно внести зміни до Регламенту Верховної Ради України, передбачивши статтю такого змісту: «Зареєстрований і включений до порядку денного сесії проєкт конституційного закону України в обов'язковому порядку направляється до Конституційного Суду України з метою отримання висновку про його відповідність Конституції України».

В результаті розширюється перелік об'єктів конституційного контролю, зокрема, через його доповнення проєктами конституційних законів України.

Отже, необхідним є внесення відповідних змін і до чинного Закону України «Про Конституційний Суд України». Зокрема, доповнити ст. 13 «Повноваження Конституційного Суду України», що закріплює перелік справ, щодо яких «Конституційний Суд України приймає рішення та дає висновки», новим пунктом 1-1 такого змісту: щодо «відповідності Конституції України проєктів конституційних законів України, які вносяться до Верховної Ради України для їх розгляду», закріпивши як суб'єкта права на конституційне подання з цього питання Верховну Раду України.

Ці зміни детермінують необхідність внесення змін, що стосуються регламентації конституційного провадження. У зв'язку з цим, необхідно внести відповідні зміни до розділу другого («Конституційне провадження») цього Закону.

По-перше, необхідно внести зміни до ч. 1 ст. 39 «Конституційне подання», в якій міститься дефініція «конституційного подання», доповнивши її після слів «про визнання правового акта (його окремих положень) неконституційними», словами «про визначення конституційності проєкту конституційного закону України». Надавши тим самим цьому визначенню такого вигляду: «Конституційне подання — це письмове клопотання до Конституційного Суду України про визнання правового акта (його окремих положень) неконституційним, про визначення конституційності проєкту конституційного закону України, про визначення конституційності міжнародного

договору або про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України».

По-друге, ст. 41 «Суб'єкти права на конституційне подання з питань дачі висновків Конституційним Судом України» після слів «у випадках, передбачених пунктами», доповнити цифрами «1-1»; після слів «передбачених пунктами 2, 3, 4 статті 13 цього Закону, є» доповнити словами «за пунктом 1-1 — Верховна Рада України». Таким чином, представивши цю статтю в такій редакції: «Суб'єктами права на конституційне подання з питань дачі висновків Конституційним Судом України у випадках, передбачених пунктами 1-1, 2, 3, 4 ст. 13 цього Закону є: За пунктом 1-1 — Верховна Рада України...» і далі за текстом чинної редакції статті.

По-третє, ч. 2 ст. 51 «Пленарні засідання Конституційного Суду України» після слів «На пленарних засіданнях Конституційного Суду України приймаються рішення у справах, передбачених пунктом 1 ст. 13, та даються висновки у справах, передбачених пунктами», доповнити цифрами «1-1».

По-четверте, статтю 62 «Висновок Конституційного Суду України», що закріплює перелік питань, у справах з яких Конституційний Суд дає висновки, доповнити третім абзацом такого змісту «про відповідність Конституції України проектів конституційних законів України, що вносяться до Верховної Ради України на розгляд».

У зв'язку з запропонованим розширенням предмета конституційної ревізії, що здійснюється органом конституційної юстиції, необхідно є нормативна регламентація відповідного конституційного провадження з такої категорії справ. Для цього розділ третій Закону про Конституційний Суд України, що закріплює особливості конституційного провадження, пропонується доповнити новим розділом 13-1 «Провадження у справах, передбачених пунктом 1-1 статті 13 цього Закону», такого змісту.

«Стаття 85¹. Предмет конституційного провадження у справі

Конституційний Суд України розглядає справи і дає висновки щодо конституційності проектів конституційних законів України, а також проектів конституційних законів про внесення змін до чинних конституційних законів України: 1) про референдуми; 2) про вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування; 3) про організацію і діяль-

ність верховних органів державної влади — законодавчої, виконавчої, судової; 4) про Президента України; 5) про Конституційний Суд України; 6) про територіальний устрій України; 7) про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим; 8) про місцеве самоврядування в Україні; 9) про конституційну відповідальність; 10) про політичні партії в Україні; 11) про власність; 12) про державні символи України».

«Стаття 85². Порядок відкриття проведення у справі і особливості змісту висновку

Питання щодо конституційності проекту конституційного закону чи проекту конституційного закону про внесення змін до чинного конституційного закону розглядаються Конституційним Судом України за конституційним поданням Верховної Ради України.

При наданні висновку про невідповідність проекту конституційного закону або проєкту про внесення змін до чинного конституційного закону Конституції України визначається, які норми представленого проєкту є конституційними, а які — неконституційними».

Введення в законодавчу практику України такого виду законів, як конституційні закони, і проведення стосовно них (на проєктній стадії) конституційного контролю, дасть можливість зміцнити конституційний правопорядок у країні, забезпечення і реальність якого, у свою чергу, є необхідними складовими функціонального механізму українського конституціоналізму.

Безумовно, головним суб'єктом, на якого покладено обов'язок щодо забезпечення конституційного правопорядку, є публічно-владні структури. Але не менш важливим елементом в системі забезпечення конституційної законності є законслухняність громадян. М. В. Баглай виділяє такі мінімальні вимоги законслухняності: повага конституційних прав інших громадян; підпорядкування правовим актам, виданим конституційними органами державної влади, а також судовим рішенням і вирокам, що набрали законної сили; шанування конституційних порядків¹. Крім цих пасивних вимог, можна виділити й активні форми захисту конституції

¹ Див.: Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. — С. 79.

громадянами. Зокрема, можливість оскарження незаконних дій органів і посадових осіб. Такі форми охорони конституції можна віднести до громадської підсистеми конституційної охорони. До них належить також і виняткове право народу України «визначати і змінювати конституційний лад», яке «не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами» (ст. 5 Конституції України). Однак вважаємо, що ця конституційна конструкція не означає право громадськості будь-якими засобами захищати Конституцію. Такий висновок зумовлений, по-перше, тим, що твердження зворотного є, по суті, ідеалізацією конституційного тексту, а по-друге — «історія неодноразово доводила, що коли в рух приходять «народні маси», вони абсолютно не потребують виправдання конституцією»¹.

Громадська підсистема забезпечення конституційного правопорядку повинна виражатися в створенні з боку публічно-владних структур для суспільства можливостей обговорення найбільш важливих питань конституційного характеру, впливу на їх розв'язання через інституціональні форми.

Разом з тим, слід визнати, що на практиці у взаєминах між громадською і публічно-інституціональною підсистемами забезпечення конституційного правопорядку виникають серйозні труднощі. Одночасно слід враховувати, що конституційний правопорядок в Україні істотно залежить від активності громадськості, для якої характерні певна незалежність, критицизм стосовно діяльності державних і самоврядних органів; а також від правової культури і конституційної правосвідомості як суспільства (колективна форма), так і окремих осіб (індивідуальна форма). В юридичній літературі навіть висловлюються думки про те, що «підстави безпеки конституції, її основ слід шукати, передусім, в суспільній свідомості»². На нашу думку, тут слід говорити точніше, а саме — про конституційну правосвідомість, яка є складовою сучасного конституціоналізму.

У рамках громадської підсистеми забезпечення конституційного правопорядку важливе значення має громадянин, як окремо взятий суб'єкт в цій підсистемі. В українській юри-

¹ Белкин А. А. Знач. праця. — С. 100.

² Тесленко М. Держава і правова охорона конституції / М. Тесленко // Право України. — 2005. — № 2. — С. 91.

дичній літературі розглядається роль громадян у забезпеченні конституційного правопорядку, зокрема, в забезпеченні охорони Конституції. У цьому випадку вважаємо правильною точку зору М. В. Тесленко, згідно з якою «правова охорона Конституції вигідна не лише державі й суспільству, але й кожній окремій особі, оскільки вона, як суб'єкт правової охорони Конституції, не тільки охороняє Конституцію та закріплені в ній права і свободи громадян, а й забезпечує через оскарження в суді їх стабільний статус». Далі зазначається, що громадянин здійснює таку охорону в пасивній формі — «через належне виконання конституційних обов'язків» та в активній «через реалізацію конституційного права громадянина на оскарження»¹.

Важливим засобом забезпечення конституційного правопорядку у функціональному механізмі конституціоналізму є інститут конституційної відповідальності, який також не отримав достатньої наукової розробки, що негативно позначається на конституційно-правовій практиці. Так, залишаються невизначеними поняття, особливості конституційної відповідальності та її співвідношення з політичною відповідальністю.

Для створення моделі українського конституціоналізму, зокрема, його функціонального механізму, необхідні теоретичні узагальнення щодо ряду проблем цього інституту. Однією з них є питання про підстави цього виду відповідальності. Як правило, підставою конституційно-правової відповідальності називають здійснення суб'єктом конституційного делікту діяння (склад делікту), яке визнається законом протиправним і спричиняє застосування заходів конституційної відповідальності. Склад конституційного делікту включає суб'єкт, суб'єктивну сторону, об'єкт і об'єктивну сторону. До суб'єктів відносяться держава, державні органи, посадові особи, органи місцевого самоврядування та ін. Об'єктом конституційного делікту є суспільні відносини, що регулюються та охороняються конституційним правом, за значущістю — основоположні, базові суспільні відносини у всіх сферах життя держави і суспільства, причому основною частиною з них є владовідносини (наприклад, у сфері безпосеред-

¹ Тесленко М. Роль громадянина у правовій охороні Конституції / М. Тесленко // Право України. — 2005. — № 12. — С. 23.

нього виявлення влади народу через вибори, референдум тощо). Суб'єктивною стороною складу конституційного делікту є вина. При цьому слід враховувати, що форми вини (умисел та необережність) в конституційному праві не завжди мають кваліфікуюче значення. Об'єктивною стороною є протиправна поведінка суб'єкта, що виражається в порушенні або невиконанні конституційно-правових норм. У цьому випадку йдеться про пряме порушення конституційних заборон чи про невиконання конституційних обов'язків, покладених на суб'єктів відповідальності.

Відповідальність за конституційним правом є реалізацією таких суспільних відносин, урегульованих нормами конституційного права, в яких суб'єкти, які покликані свідомо виконувати покладені на них обов'язки, умисно, через необережність або через інші причини не виконують їх чи виконують неналежним чином, що завдає істотної шкоди інтересам суспільства та держави (при цьому шкода може виражатися в спричиненні матеріальних, економічних збитків, моральної шкоди, пов'язаної з посяганням на гідність і авторитет публічної влади, втратою довіри з боку населення до органів державної або публічно-самоврядної влади, появою сумнівів у їх компетентності і професіоналізмі тощо), внаслідок чого виникає юридичний факт, у зв'язку з яким спеціальні суб'єкти застосовують до порушника заходи впливу.

При цьому основною функцією конституційної відповідальності в контексті сучасного конституціоналізму є не репресивна (каральна), а компенсаційна, тобто відновлення позитивної діяльності потенційного суб'єкта, використання для цього таких заходів, як зміна персонального складу органу, заміна керівної посадової особи і т. ін. Наприклад, відкликання депутата (як міра конституційної відповідальності) можливе через систематичне винне невиконання депутатом своїх депутатських обов'язків. Підставою конституційної відповідальності є і порушення присяги, обов'язкове приведення до якої високих посадових осіб передбачається багатьма нормативно-правовими актами (у тому числі й Конституцією України). Наприклад, присяга Президента України (ст. 104 Конституції України), народних депутатів України (ст. 79 Конституції України), суддів Конституційного Суду України (ст. 17 Закону «Про Конституційний Суд України»), членів

Центральної виборчої комісії (ст. 8 Закону України «Про Центральну виборчу комісію»¹) тощо.

Підставою притягнення до конституційної відповідальності може бути також порушення (делікт), передбачене не тільки конституційним, але й іншим галузевим законодавством (інших галузей права). Наприклад, Президент України може бути усунений з поста Верховною Радою України в порядку імпичменту, якщо він вчинив державну зраду або інший злочин (ст. 111 Конституції України, ст. 111 УК України). У цьому випадку підставою конституційної відповідальності є «подвійне» порушення — порушення Кримінального кодексу і порушення присяги, згідно з якою Президент України зобов'язаний дотримуватися Конституції і законів України (ст. 104 Конституції України).

Підставою притягнення до конституційної відповідальності може бути і здійснення суб'єктом корупційного діяння. Згідно з Аналізом роботи судів загальної юрисдикції в 2003 р. (за даними судової статистики) за здійснення корупційних діянь суди направили 687 постанов відповідним органам для вирішення питання «про усунення їх (осіб, що скоїли ці правопорушення. — А. К.) від виконання функцій держави». Вважаємо, що така додаткова міра є необхідною з метою забезпечення конституційної законності (конституційності). Тому відмова від неї в подальші роки є необґрунтованою і такою, що не сприяє зміненню конституційного правопорядку в країні. Зокрема, згідно з даними судової статистики за 2007 р. на розгляд до судів надійшло 6,9 тис. справ про корупційні правопорушення, що порівняно з 2006 р. на 3,8% більше². При цьому, немає статистичних даних щодо того, направлялися чи ні відповідні постанови уповноваженим суб'єктам щодо необхідності усунення винних осіб від «виконання функцій держави». Відсутність такої інформації в узагальненнях судової практики дає підґрунтя для висновку про відсутність чи недостатність такої практики взагалі. Не наведено відповідної статистики щодо цієї категорії справ і в

¹ Про Центральну виборчу комісію : Закон України від 30 червня 2004 р. // Офіційний вісник України. — 2004. — № 27. — Ст. 1763.

² Див.: Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2006 р.; Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2007 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://www.scourt.gov.ua/dients/vs.nst/o/>.

Аналізі стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2008 р. та у I півріччі 2009 р.¹

Аналіз конституційного законодавства України дає можливість зробити висновок, що підставою притягнення до конституційної відповідальності є набрання законної сили обвинувальним вироком суду із застосуванням санкції — довічне або тимчасове припинення повноважень суб'єкта. Так, наприклад, цю підставу і відповідну санкцію передбачено в Конституції України (ст. 81), Законі України «Про центральну виборчу комісію», Законі України «Про місцеві державні адміністрації» та ін.

Специфічною рисою конституційної відповідальності є те, що вона настає як за делікт, так і за відсутності його складу.

Таким чином, особливістю конституційної відповідальності є те, що вона застосовна не тільки у тому випадку, коли порушується закон, але й тоді, коли в діянні суб'єкта немає ознак правопорушення (елементів складу), але поведінка суб'єкта суперечить меті, принципам конституційного законодавства як нормативній основі конституціоналізму. Передумовою конституційної відповідальності в цьому випадку є факт набуття особливого статусу суб'єктом (як правило, наділення владними повноваженнями, використання яких пов'язане з інтересами держави, суспільства тощо). Підставою відповідальності в цьому випадку є неправильно обраний політичний курс, що не відповідає інтересам держави і суспільства на певному етапі його розвитку, неефективна діяльність, недосягнення необхідного результату, нездатність через різні причини (можливо, особистісних властивостей і якостей) справитися з покладеними на суб'єкт завданнями, його небажана, з позицій громадської свідомості, поведінка (наприклад, аморальний вчинок). Як приклади застосування конституційної відповідальності до органів і осіб за відсутності з їх боку формальних ознак правопорушення можна наводити відставку уряду при прийнятті резолюції недовіри (за певних умов) з боку Верховної Ради України (ст. 87 Конституції України), відкликання депутата місцевої ради на під-

¹ Див.: Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2008 р.; Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у I півріччі 2009 р. (за даними судової статистики) [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://www.scourt.gov.ua>.

ставі систематичного порушення депутатом норм депутатської етики (ст. 37 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад»)¹.

Особливістю конституційної відповідальності є можливість її застосування без вини. Безвинна конституційна відповідальність (тобто відповідальність не вимагає наявності вини в юридичному сенсі), як правило, настає з політичних мотивів (політична вина), наприклад, втрата підтримки більшості, зміна співвідношення політичних сил в парламенті, зміна політичної обстановки в країні тощо. Наприклад, спроба розпуску Верховної Ради України VI скликання Президентом України в 2008 р. в результаті «розпаду» коаліції депутатських фракцій. Таким чином, підставою конституційної відповідальності Парламенту України в цьому випадку мав би бути політичний контекст, але санкція мала б юридичний характер з відповідними юридичними наслідками, передбаченими Конституцією України.

Питання про суб'єктів конституційної відповідальності в юридичній літературі вирішується неоднозначно. На нашу думку, не викличе заперечень визначення, згідно з яким суб'єктами можуть бути тільки деліктоздатні за конституційним правом індивідуальні та колективні сторони. При цьому конституційна деліктоздатність означає здатність суб'єкта самостійно нести конституційно-правову відповідальність за здійснені конституційні делікти². Зокрема, до індивідуальних суб'єктів можуть бути віднесені: посадові особи, депутати представницьких органів держави і місцевого самоврядування, громадяни (індивідуальні суб'єкти). Колективними суб'єктами можуть бути органи державної влади і місцевого самоврядування, різні об'єднання громадян та інші соціальні утворення і т. ін. Особливими суб'єктами конституційної відповідальності є держава і державні утворення.

Залежно від виду суб'єкта конституційної відповідальності (колективний або індивідуальний суб'єкт) розрізняють колективну та індивідуальну конституційну відповідальність. Прикладами колективної відповідальності є відставка уряду,

¹ Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11 липня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 40. — Ст. 290.

² Виноградов В. А. Ответственность в механизме охраны конституционного строя / В. А. Виноградов. — М. : Институт права и публичной политики, 2005. — С. 92.

розпуск парламенту, дострокове припинення повноважень іншого колегіального органу.

Конституційно-правові норми прямо вказують на існування конституційної відповідальності колективних суб'єктів. Так, Президент України може достроково припинити повноваження Верховної Ради України (ч. 2 ст. 90, п. 8 ст. 106 Конституції України); Верховна Рада України за пропозицією не менше однієї третини народних депутатів України від її конституційного складу може розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів України і прийняти резолюцію недовіри Кабінету Міністрів України більшістю від конституційного складу Верховної Ради України (ст. 87 Конституції України); Верховною Радою України можуть бути достроково припинені повноваження Верховної Ради Автономної Республіки Крим за наявності висновку Конституційного Суду України (п. 28 ст. 85 Конституції України); повноваження місцевої ради можуть бути достроково припинені за наявності передбачених Законом підстав за рішенням місцевого референдуму (ст. 78 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») та ін. Можливість колективної відповідальності підтверджується і положеннями мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 30 травня 2001 р. № 7-рп/2001 (справа про відповідальність юридичних осіб)¹.

Колективними суб'єктами відповідальності є: Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, колегіальні органи державної влади і місцевого самоврядування, комітети й комісії представницьких органів, політичні партії та громадські організації, виборчі комісії (їх деліктоздатність визначається межами часу їх діяльності), органи самоорганізації населення.

Особливості застосування конституційної відповідальності до колективного суб'єкта виражаються в специфіці (особливостях) підстав колективної відповідальності, санкцій і механізму притягнення до відповідальності. Ці особливості

¹ Рішення Конституційного Суду України від 30 травня 2001 р. № 70рп/2001 у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Весукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб).

Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 3. – С. 11–17.

індивідуалізуються залежно від статусу колективного суб'єкта. Так, підставами притягнення до конституційної відповідальності уряду є, наприклад, невиконання або неналежне виконання встановлених законом функцій (компетенції). Санкцією є відставка уряду в результаті вотуму недовіри. Суб'єктом притягнення до відповідальності є парламент, процедуру закріплено в ст. 87 Конституції України. Абсолютно інші підстави, суб'єкти, умови, процедура притягнення до конституційної відповідальності Верховної Ради України (ч. 2 ст. 90, п. 8 ст. 106. Рішення Конституційного Суду України від 19 травня 2004 р. № 11-рп/2004 у справі про умови дострокового припинення повноважень Верховної Ради України)¹.

Особливістю є те, що суб'єктивною підставою колективної відповідальності є не тільки вина як запобіжно-протиправний стан психіки суб'єкта, а, передусім, стан, пов'язаний з можливістю свободи вибору поведінки, тобто вина колективного суб'єкта конституційного права визнається в тому випадку, якщо цей суб'єкт вибрав неправильний (антиконституційний, неефективний, недоцільний) варіант своєї поведінки. Вину колективного суб'єкта можна розглядати і як незастосування колективним суб'єктом усіх залежних від нього заходів, зокрема невикористання наданих йому прав (повноважень) для дотримання конституційно-правових норм і виконання покладених на нього обов'язків, за порушення яких передбачена конституційно-правова відповідальність. Слід враховувати, що можливі ситуації, коли колективний суб'єкт не виконав вимоги закону через незалежні від нього причини. Колективний суб'єкт, що в цьому випадку притягається до конституційної відповідальності, повинен обґрунтувати всі обставини, що не надали йому можливості виконати вимоги закону. Причому доводити це він має сам (субсидіарне застосування цивільно-процесуальних норм у конституційному процесі). Наприклад, з питань виборчого права судова практика часто йде саме цим шляхом.

¹ Рішення Конституційного Суду України від 19 травня 2004 р. № 11-рп/2004 у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частини другої статті 90, пункту 8 частини першої статті 106 Конституції України (справа про умови дострокового припинення повноважень Верховної Ради України) // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 3. — С. 5 - 10.

У випадках, передбачених законом, допускається одночасне застосування конституційної відповідальності до колегіального органу і до його членів.

При визнанні вини колективного суб'єкта конституційна відповідальність покладається на колективний суб'єкт, а не на окремих членів колективу або керівників. Це пов'язано з тим, що колектив — це самостійне й цілісне утворення, що має власну конституційну правосуб'єктність. Однак конституційний делікт, що здійснюється колективним суб'єктом, завжди є результатом невиконання або неналежного виконання окремими (можливо більшістю або всіма) його членами своїх обов'язків, порушення ними законодавства. Тому члени колегіального органу можуть одночасно нести особисту відповідальність за власні протиправні і винні діяння, пов'язані з виною колективного суб'єкта.

Дискусійним є питання про конституційну деліктоздатність держави. Так, за В. О. Виноградовим, обґрунтованою є позиція Т. Д. Зражевської щодо того, що ні держава, ні народ, ні нація не мають конституційної деліктоздатності. Така позиція пояснюється тим, що стосовно цих суб'єктів відсутня вища (або подібна) інстанція, яка має право, а головне, в змозі ініціювати і забезпечити примусове виконання ними конституційно-правових норм¹. С. А. Авак'ян вважає, що народ, нація і держава несуть «позитивну конституційно-правову відповідальність... тобто ту, в основі якої — усвідомлення суб'єктом конституційного права своєї відповідальності за долю влади, країни, людей»². Але при цьому, на його думку, «важко припустити їх позитивну відповідальність перед іншим суб'єктом конституційно-правових відносин, і вже тим більше негативну конституційно-правову відповідальність». На відміну від наведених точок зору, А. О. Селіванов стверджує: «...Держава теж повинна стати суб'єктом відповідальності загалом... Вона, як відомо, може бути суб'єктом цивільно-правової відповідальності... Вважаємо, що при порушенні зобов'язання з боку держави повинна наставати не тільки цивільно-правова, але й конституційна відповідальність, коли

¹ Виноградов В. А. Зазнач. праця. — С. 101.

² Авак'ян С. А. Конституционное право России : учебный курс : в 2 т. / С. А. Авак'ян. — [2-е изд., перераб. и доп.]. — М. : Юрист, 2007. — Т. 1. — 2007. — С. 109.

законом встановлено наявні обставини здійснення публічних функцій з боку держави»¹.

На нашу думку, держава є самостійним суб'єктом конституційної відповідальності. Такий висновок випливає з аналізу статей Конституції України. Так, ст. 3 Основного Закону свідчить, що «держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Невиконання цих зобов'язань спричиняє конституційну відповідальність. Проте, що Конституцією України закріплено принцип відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, йдеться і в мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду України від 30 травня 2001 р. № 7-рп/2001 у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» про офіційне тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частини першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб)². При цьому зазначається, що «така відповідальність не зводиться тільки до політичної або моральної відповідальності публічної влади перед суспільством, а має певні ознаки юридичної відповідальності як застосування заходів публічно-правового (в цьому випадку — конституційно-правового) характеру до держави і її органів за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків».

Проблема співвідношення конституційної і політичної відповідальності має не тільки науковий, а й практичний характер.

Єдності думок з цього питання немає. Одні вважають, що конституційна відповідальність об'єднує в собі політичну,

¹ Селіванов А. Політика і право в рішеннях Верховної Ради України та конституційна відповідальність посадових осіб / А. Селіванов // *Право України*. — 2005. — № 3. — С. 8.

² Рішення Конституційного Суду України від 30 травня 2001 р. № 70рп/2001 у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частини першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) // *Вісник Конституційного Суду України*. — 2001. — № 3. — С. 11—17.

моральну та юридичну відповідальність (Н. О. Боброва, Т. Д. Зражевська), інші — що конституційна відповідальність є різновидом політичної відповідальності (М. І. Піскотін). Доцільно підтримати позицію, відповідно до якої конституційна відповідальність — самостійний вид юридичної відповідальності, що має значне політичне «навантаження» (політичний характер), тобто перебуває на «межі» права і політики.

Конституційна і політична відповідальність — різні явища. На відміну від конституційної політична відповідальність не є видом юридичної відповідальності. Конституційна відповідальність, будучи одним із видів юридичної відповідальності, має всі загальні ознаки, характерні для будь-якого виду юридичної відповідальності. Так, вона є заходом примушення, що ґрунтується на юридичному і суспільному засудженні правопорушення, настає за здійснення конституційно-правового делікту і виражається у встановленні для суб'єкта певних негативних наслідків.

Отже, конституційну відповідальність слід розглядати як самостійний вид юридичної відповідальності, яка характеризується єдністю загальних ознак, властивих юридичній відповідальності, а також особливостей, які характеризують її як самостійне конституційно-правове явище.

Нормативно-правовою основою конституційної відповідальності, як самостійного виду юридичної відповідальності, є Конституція України, в якій закріплені положення: держава відповідає перед людиною за свою діяльність (ч. 2 ст. 3); органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України (ч. 2 ст. 6); звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (ч. 3 ст. 8); органи державної влади і органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти тільки на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19); Президент України може достроково припинити повноваження Верховної Ради України у випадках, передбачених Конституцією (ч. 2 ст. 90, п. 8 ст. 106); Президента України може бути усунено з поста Верховною Радою України в порядку імпічменту у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину (ст. 111);

Верховна Рада України за пропозицією не менш як однієї третини народних депутатів України від її конституційного складу може розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів України і прийняти резолюцію недовіри Кабінету Міністрів України більшістю від конституційного складу Верховної Ради України (ст. 87) та ін.

Водночас ні в Конституції України, ні в чинному законодавстві не йдеться про «конституційну відповідальність», що не сприяє ефективності конституційної практики. У зв'язку з цим слушною та обгрунтованою є точка зору Л. Т. Кривенко щодо необхідності «запровадження та утвердження конституційної відповідальності як легітимного інституту конституційного права і практики державотворення», що на думку вченої «має на меті реальний захист і забезпечення норм Конституції та інших актів конституційного права суб'єктами конституційно-правових відносин»¹. При цьому, пропонується «насамперед... легітимізувати на рівні Основного Закону України сам термін «конституційна відповідальність» та «на базі Конституції ... розробити законодавче регулювання», зокрема, підготувати «закон про конституційну відповідальність»². Очевидно, що ця пропозиція є важливою та органічно пов'язується з формуванням моделі сучасного українського конституціоналізму.

Ситуативну пов'язаність конституційної відповідальності з політичною відповідальністю зумовлено специфікою конституційно-правових відносин, які пов'язані з такими явищами, як влада, політика, держава, суверенітет, народ, нація. Наприклад, усунення з посади або відставка уряду може бути одночасно заходом як політичної, так і конституційної відповідальності. При цьому важливо враховувати, що «підставою конституційно-правової відповідальності для вищих посадових осіб є порушення їх конституційних обов'язків, тоді як політична відповідальність означає тільки те, що особа, яка обіймає вищу державну посаду, може позбутися політич-

¹ Кривенко Л. Т. Побудова конституційно-правової моделі інституту конституційної відповідальності — важливий напрямок розширення та укріплення системи судового захисту прав людини / Л. Т. Кривенко // Актуальні проблеми політики : збір. наук. праць. — О. : Юридична література, 2002. — Вип. 13—14. — С. 119.

² Там само. — С. 121, 123.

ної підтримки через ту або іншу причину»¹. Конституційна відповідальність може спричинити заходи політичної відповідальності, наприклад, втрата політичної репутації політиком за здійснення антиконституційних діянь. У свою чергу, конституційна відповідальність, яка настає за конституційне порушення (порушення конституційної заборони; вчинення дій, що суперечать загальним принципам і змісту Конституції) часто зумовлена боротьбою політичних сил.

За прикладом можна звернутися до рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2002 від 7 травня 2002 р., в якому констатується політична відповідальність Кабінету Міністрів України (ст. 87, п. 10 ч. 1 ст. 106, ч. 4 ст. 115 Конституції України). У цьому рішенні зазначається, що припинення повноважень членів Кабінету Міністрів України, керівників інших центральних органів виконавчої влади Президентом України відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 106 Конституції України або відставка Кабінету Міністрів України у зв'язку з прийняттям Верховною Радою України резолюції недовіри згідно зі ст. 87 Конституції означає, що відповідна оцінка діяльності членів Кабінету Міністрів України та керівників інших центральних органів виконавчої влади може стосуватися як законності їх дій, так і мати політичний характер². Зокрема, відставка Кабінету Міністрів може бути наслідком політичної відповідальності як результату прийняття Верховною Радою резолюції недовіри Кабінету Міністрів, яка не має ознак юридичної відповідальності. Для останньої характерним є порушення юридичних норм.

Відмітною рисою конституційної відповідальності є своєрідність її санкцій, до яких належать: скасування або припинення дії актів органів державної влади і місцевого самоврядування; дострокове припинення повноважень державних, публічно-самоврядних органів і посадових осіб (відставка уряду, імпічмент Президента, розпуск парламенту, відставка посадової особи або органу державної влади, дострокове припинення повноважень посадової особи у зв'язку з порушенням нею вимог щодо несумісності цих повноважень з іншими видами діяльності, дострокове припинення повнова-

¹ Колосова Н. М. Зазнач. праця. — С. 22.

² Правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях і висновках (1997—2003 роки). — С. 253—254.

жень місцевої ради та ін.); анулювання юридичних результатів тих чи інших конституційно-правових дій (результатів виборів та ін.); обмеження або припинення права реалізації деяких основних прав громадян (наприклад, припинення реалізації виборчого права на місцевих виборах громадянами України, що утримуються за вироком суду в місцях позбавлення волі — ст. 3 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад і сільських, селищних, міських голів»).

Конституційна відповідальність може застосовуватися в сукупності з іншими видами відповідальності. Прикладом є імпідмент Президента. В цьому випадку конституційна відповідальність не виключає кримінальної відповідальності за скоєний злочин і може поєднуватися з нею. У Рішенні Конституційного Суду України від 10 грудня 2003 р. № 19-рп/2003 у справі про недоторканність та імпідмент Президента України констатовано, що «встановлена Конституцією процедура імпідменту є єдиним способом притягнення Президента України до конституційної відповідальності і за своєю правовою природою не аналогічна звинуваченню особи відповідно до норм Кримінально-процесуального кодексу України». При цьому зазначається, що імпідмент в системі конституційних інститутів за своєю правовою природою є позасудовим конституційним процесом, за змістом якого парламент у разі вчинення злочину Президентом України може достроково припинити його повноваження, усунувши з поста¹.

Крім того, можна виділити декілька варіантів розділюю-го і сукупного застосування конституційної та інших видів відповідальності.

Перший варіант: застосування іншого виду відповідальності (кримінальної, дисциплінарної тощо) може виключати конституційну відповідальність. Наприклад, особи, які вчинили дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109 Кримінального кодексу України) притягуються тільки до

¹ Рішення Конституційного Суду України від 10 грудня 2003 р. № 19-рп/2003 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпідменту Президента України) // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 6. — С. 5–7.

кримінальної відповідальності, незважаючи на те, що одним з родових об'єктів у цьому випадку є влада.

Другий варіант: застосування конституційної відповідальності виключає застосування іншого виду відповідальності. Наприклад, відставка, усунення з поста посадової особи у зв'язку з її неспроможністю виконувати посадові функції, як правило, не вимагає застосування до неї заходів дисциплінарної відповідальності.

Третій варіант: конституційна відповідальність застосовується незалежно від того, чи притягнуто особу до іншого виду відповідальності. Наприклад, порушення порядку підрахунку голосів виборців спричиняє анулювання результатів виборів, незалежно від того, чи притягнуто винних до інших видів відповідальності (наприклад, кримінальної).

Четвертий варіант: застосування іншого виду відповідальності в обов'язковому порядку спричиняє конституційну відповідальність. Наприклад, набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо народного депутата є підставою для дострокового припинення його депутатських повноважень (ст. 4 Закону України від 17 листопада 1992 р. «Про статус народного депутата України»¹).

На підставі викладеного можна дійти висновку про те, що конституційну відповідальність слід розглядати як самостійний вид юридичної відповідальності, яка виступає в єдності загальних ознак, властивих юридичній відповідальності як такій, а також особливостей, які характеризують її як самостійне конституційно-правове явище. До основних, найбільш значущих особливостей цієї відповідальності можна віднести: підстави її застосування (конституційна відповідальність може наставати як за вчинене правопорушення, так і за відсутності такого); коло суб'єктів, на яких вона поширюється, зокрема, серед них держава, органи державної влади і місцевого самоврядування, різні об'єднання громадян та ін. (колективні суб'єкти), а також посадові особи, депутати представницьких органів держави і місцевого самоврядування та ін. (індивідуальні суб'єкти); своєрідність її санкцій; її політичний характер, що зумовлено специфікою конституційно-правових відносин; особливості складу конституційних де-

¹ Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 13. — Ст. 17.

ліктів і, передусім, їх суб'єктивної сторони (проблема вини в конституційному праві); відсутність єдиної процедурно-процесуальної форми її реалізації.

Конституційна відповідальність у механізмі функціонування конституціоналізму є засобом забезпечення відповідності реальної поведінки суб'єктів конституційно-правових відносин конституційним правам і обов'язкам, що, у свою чергу, впливає на динаміку конституційних правовідносин.

Таким чином, функціональний механізм сучасного українського конституціоналізму слід розглядати як прояв динаміки системи конституціоналізму, спосіб становлення «динамічної конституційної юриспруденції», яка, на відміну від «статичної», орієнтована на формування та використання законів і технічних прийомів розвитку права, реформування конституційної дійсності»¹.

¹ Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право. — С. 4.

СУЧАСНИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ ТА КОНСТИТУЦІЙНІ ПЕРЕТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ

4.1.

Конституційна реформа — головний напрям формування сучасного українського конституціоналізму

Формування і реалізація функціонального механізму сучасного українського конституціоналізму здійснюється в умовах конституційного реформування в країні. В зв'язку з цим актуалізується дослідження конституційної реформи в Україні як основного напрямку конституційного розвитку суспільства й держави.

Конституційна реформа традиційно подається як процес прийняття конституції або як процес підготовки і внесення змін до Основного Закону держави. Так, виступаючи на першому засіданні Національної конституційної ради, В. А. Ющенко виклав свої погляди на «мету конституційної реформи в Україні». «Відтак, — зауважив він, — «адекватним і затребуваним є системне і комплексне оновлення Конституції України»¹. О. Г. Мучнік, доводячи доцільність поетапного проведення конституційної реформи, підсумковим її етапом називає «ухвалення на загальнонаціональному вирішальному

¹ Нам потрібна дієздатна Конституція — Конституція свобод (Під головуванням Президента України відбулося перше засідання Національної конституційної ради) : (текст з офіційного Інтернет-представництва Президента України Віктора Ющенка) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.president.gov.ua/news/9074.html.

(затверджувальному) референдумі нової редакції Конституції України»¹. З подібними зауваженнями важко погодитися через те, що конституційна реформа за своїми цілями і змістом значно ширша, ніж процедура оновлення тексту конституції загалом або окремих її положень.

Грунтуючись на теорії конституційних реформ, правових реформ, а також практиці конституційних перетворень, можна сформулювати доктринальні основи конституційної реформи в Україні — самостійного напрямку формування сучасного українського конституціоналізму.

Передусім, як обґрунтовано зазначено в юридичній літературі, особливістю конституційної реформи є те, що «вона є, з одного боку, соціально-політичним, а з іншого — правовим процесом і виражає як динаміку найбільш важливих суспільних відносин, так і динаміку засобів їх правового регулювання»².

Конституційна реформа спрямована на перетворення суспільства і держави. Ці перетворення мають багатоаспектний, складний, поступальний характер, але при цьому їх домінуюче завдання — формування системи конституціоналізму.

Конституційна реформа є політико-правовим процесом поетапного удосконалення конституційного законодавства, розвитку конституційних правовідносин та конституційної правосвідомості, створення системи забезпечення (охорони) конституційного правопорядку з метою формування сучасного українського конституціоналізму³.

Основними ознаками конституційної реформи є: поетапність проведення, не «перманентний конституційний процес» (В. М. Шаповал); системність конституційних перетво-

¹ Мучнік О. Г. Конституційна реформа: цілі, алгоритм, форми реалізації / О. Г. Мучнік // Стратегічні пріоритети : науково-аналітичний щоквартальний збірник. — 2008. — № 2 (7). — С. 144. — (Спецвип.: «Конституційний процес в Україні»).

² Киреев В. В. Конституционная реформа в Российской Федерации / В. В. Киреев. — М. : Изд-во МГУ, 2006. — С. 8.

³ Див.: Ющик О. І. Правова реформа: загальне поняття, проблеми здійснення в Україні / О. І. Ющик. — К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 1997. — С. 5—96; Державно-правова реформа в Україні : матеріали науково-практичної конференції. (Київ, листопад 1997 р.) / Інститут законодавства Верховної Ради України. — К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 1997. — С. 3—128.

ренть; політико-правовий характер перетворень, що здійснюються в процесі конституційного реформування; повне або часткове перетворення конституційного законодавства; динаміка конституційних правовідносин; формування конституційної правосвідомості, передусім, спрямованої на сприйняття (масове та індивідуальне) здійснюваних конституційних перетворень як об'єктивно-корисної необхідності; створення функціонального механізму забезпечення і захисту конституційного правопорядку і конституційної законності; інтеграція конституційного законодавства і конституційних реалій у систему конституціоналізму.

У вітчизняній науковій літературі існують різні підходи до періодизації конституційного реформування в Україні. Наприклад, виділяються три етапи¹, п'ять етапів² конституційної реформи. При цьому основами періодизації виступають або зміст реформи, або хронологічний порядок її здійснення.

Вважаємо, що підставою періодизації конституційної реформи в Україні, виходячи з її спрямованості — формування сучасного вітчизняного конституціоналізму, є мета, зміст реформи, способи її здійснення і часові рамки в сукупності. Виходячи з цього, можна виділити два періоди конституційної реформи в Україні, з виділенням у рамках цих періодів відповідних етапів. При цьому, виходячи з поліаспектності підстави періодизації, можливий хронологічний збіг подій.

Перший період конституційної реформи охоплюється часовими рамками з 1989 р. до 1996 р., тобто після внесення перших змін до Конституції УРСР 1978 р. і до ухвалення Конституції України 1996 р. Цей період характеризувався наступними ознаками.

По-перше, реформа була направлена на сутнісні зміни державного і суспільного ладу. Зміни до Конституції УРСР 1978 р. мали радикальний характер і стосувалися якісної модернізації системи органів публічної влади, принципів устрою держави і суспільства, принципів взаємовідносин між державою, суспільством і особою. У цей період приймаються акти (Декларація про державний суверенітет 1990 р. і Акт

¹ Див.: Орзих М. Ф. Конституционная реформа в Украине : учеб. пособие. / М. Ф. Орзих. — О. : Юридична література, 2003. — С. 11.

² Див.: Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підручник / О. Ф. Фрицький. — [2-е вид., перероб. та допов.]. — С. 79—94.

проголошення незалежності України 1991 р.), що мають значення «конституційного оформлення» України як незалежної, суверенної держави.

По-друге, реформа відрізнялася високою динамічністю проведення. Так, в період з 1989 р. по 1996 р. було прийнято більше ніж півтора десятка законів про внесення змін і доповнень до чинної тоді Конституції 1978 р.¹ Активізувалася конституційно-проектна робота².

По-третє, передбачалася зміна всіх галузей законодавства на основі нових конституційних принципів.

По-четверте, здійснювалася легітимізація нових політико-правових і державних інститутів. Наприклад: інститут президентства, інститут місцевого самоврядування, інститут конституційної юстиції, уповноваженого з прав людини тощо.

По-п'яте, створювались передумови становлення конституційно нової моделі українського конституціоналізму.

Другий період конституційної реформи в Україні починається з прийняття Конституції України (та є не закінченим) і відрізняється такими ознаками: спрямованість на вдосконалення конституційного ладу; невисока динаміка конституційних перетворень; часткові зміни конституційного законодавства на підставі «критичного аналізу конституційних правоположень у процесі перевірки їх на реалізованість і ефективність в конституційній практиці» (М.П. Орзіх); здійснення легітимною владою; цілеспрямованість на формування сучасного українського конституціоналізму.

У рамках кожного з зазначених періодів можна виділити етапи відповідно до хронології політико-правових подій і прийняття нормативно-правових актів конституційного характеру. В рамках першого періоду — три етапи (1989—1991 рр.; 1991—1995 рр.; 1995—1996 рр.), в рамках другого періоду — також три етапи (1996—2002 рр.; 2002—2004 рр.; 2004 р. — дотепер).

Як зазначив М. П. Орзіх, «ці історичні віхи конституційного розвитку проходили в умовах гострої політичної боротьби, яку складно навіть на відстані десятка років після прий-

¹ Див.: Тодыка Ю. Н. Конституция Украины -- Основной Закон государства и общества. -- С. 83--96.

² Див.: Конституція незалежної України / [під заг. ред. С. П. Головатого]. — К.: Право, 1997. — Кн. 2 Ч. 1: Документи. Статті — 268 с.; Орзіх М. Ф. Конституционная реформа в Украине. — С. 19—60.

няття нової Конституції відокремити від наукового опрацювання конституційних положень, дискусій про порядок прийняття Конституції України і набуття нею чинності»¹.

З метою викладу конституційної реформи як основного напрямку формування сучасного українського конституціоналізму вважаємо обґрунтованим висвітлити ці періоди та етапи конституційних перетворень з акцентуванням уваги на аналізі тих подій, які мають найбільш важливе значення для формування науково-практичної парадигми вітчизняного конституціоналізму.

Як правило, початок конституційної реформи пов'язується з прийняттям Декларації про державний суверенітет України (16 червня 1990 р.)², ідеї якої було закріплено і розвинуто в Акті проголошення незалежності України (24 серпня 1991 р.), Законі України «Про правонаступництво України» (12 вересня 1991 р.), Декларації прав національностей України (1 листопада 1991 р.). Ці конституційні акти, разом зі змінами і доповненнями Конституції Української РСР визначають зміст першого етапу конституційної реформи сучасної України³.

Другий етап конституційної реформи почався з прийняття (схвалення) Концепції нової Конституції України (19 червня 1991 р.).

Концепція нової Конституції України була концептуально-методологічною основою для розробки проекту Конституції. Крім того, її положення відіграли важливу роль у формуванні наукової доктрини українського конституціоналізму. Принципове значення мали її установки про те, що в Конституції України мають утверджуватися ідеали правової держави, що в центрі уваги нової Конституції має бути людина

¹ Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право. — С. 212.

² Див., напр.: Камню В. Українські реформи: політика і право (популярний нарис) / В. Камню. — К.: Комісія Верховної Ради України з питань правової політики і судово-правової реформи, Співка юристів України. Міжнародна фундація виборчих систем, Фонд сприяння становленню і розвитку місцевого та регіонального самоврядування України, Світовий конгрес українських юристів, 1995. — С. 10.

³ Докладніше див.: Орзих М. Ф. Конституционная реформа в Украине. — С. 7, 16—19; Корнєєв А. В. Створення Конституції України (етапи становлення) / А. В. Корнєєв // Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 3. — С. 53—62; Стецюк П. Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. — С. 156—173.

як найвища соціальна цінність, її права та їх гарантії, що Конституція має визначити пріоритет загальнолюдських цінностей, закріпити принципи соціальної справедливості, утвердити демократичний і гуманістичний вибір народу України, чітко засвідчити прихильність України загальновизнаним нормам міжнародного права¹.

Велике значення в контексті формування моделі вітчизняного конституціоналізму мало те, що як загальнометодологічний принцип Концепції закріплювалася необхідність запровадження «інституту конституційних законів, посилаючись на які повинні міститися в тексті самої Конституції», з метою «забезпечення стабільності та ефективності Конституції»².

На підставі Концепції було розроблено перший проект Конституції України, який було винесено на всенародне обговорення з 15 липня до 1 грудня 1992 р. За результатами всенародного обговорення до проекту було внесено істотні зміни. Цей проект існував в офіційній редакції від 27 травня 1993 р. і був переданий на розгляд Верховної Ради України. 26 жовтня 1993 р. Верховна Рада України дванадцятого скликання прийняла рішення опублікувати доопрацьований проект Конституції України³.

Перший проект Конституції України, крім всенародного обговорення, зазнав численних аналізів з боку політиків, юристів, вітчизняних науковців⁴ та міжнародних експертів з конституційного права⁵. Так, Б. Футей, розглядаючи цей Проект, особливий критиці піддавав положення про конституційні гарантії прав людини, механізм поділу влади, положення стосовно економічних прав та аргументував пропозиції щодо «забезпечення незалежності судової влади»⁶. Зокрема вчений висловлював зауваження, що «розмежування між законодавчою, виконавчою і судовою владою повинне бути

¹ Див.: Про Концепцію нової Конституції України : Постанова Верховної Ради Української РСР від 19 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 35. - Ст. 466.

² Там само.

³ Конституционные и конституционно-проектные акты Украины / [ред. М. Ф. Орзих]. - О. : Печатный Двор, 1995. - С. 32--66. - (Библиотека журнала «Юридический вестник»).

⁴ Орзих М. Ф. Конституционная реформа в Украине. - С. 20--38.

⁵ Див., напр.: Футей Б. Становлення правової держави: Україна 1991--2001 рр. / Богдан Футей - К. : Юрінком Інтер, 2001. - С. 21 - 41.

⁶ Там само. - С. 24--27, 32--33.

визначено чіткіше», а також висловлював сумніви: «після ознайомлення з цим проектом Конституції не складається враження, що всі три галузі влади є рівноправними»¹. Вважасмо, що необхідність «більш чіткого» поділу влади з дотриманням принципу їх рівноваги в механізмі державної влади залишається актуальною і на сучасному етапі становлення українського конституціоналізму (про принцип поділу влади див. підрозділ 3.2. монографії). Крім того, актуальним в аспекті доктрини сучасного конституціоналізму є зауваження щодо необхідності розширення і зміцнення гарантій права приватної власності, оскільки «без приватної власності не може бути мови про вільну ринкову систему»², а також про економічну свободу людини.

Водночас Проект Конституції України (у редакції від 26 жовтня 1993 р., далі — Проект) містив у собі положення, що відіграли значущу роль у становленні вітчизняного конституціоналізму. В зв'язку з цим важливим є розділ Проекту про права, свободи і обов'язки людини та громадянина. В загальних положеннях цього розділу закріплювалися основні принципи правового статусу людини та громадянина в Україні, які були новачинними на той час та прогресивними щодо формування сучасного українського конституціоналізму. Так, встановлювалося, що всі люди народжуються вільними та рівними у своїй гідності та правах, а також, що природні права та свободи людини є невідчужуваними (ст. 13 Проекту). Крім того, ст. 15 Проекту розкривала зміст принципу правової рівності громадян України. Як загальне, встановлювалось положення, що кожен має право на збереження та захист своєї національної приналежності (ст. 16). Окремі глави було присвячено громадянським та політичним правам (гл. 3 Проекту), економічним, соціальним, екологічним та культурним правам (гл. 4 Проекту). Звідси слід констатувати, що Проект було спрямовано на визнання конституційно-правової свободи людини — мети сучасного конституціоналізму. Також позитивним є те, що закріплювалися основні гарантії прав і свобод людини (гл. 5), що є важливим для створення механізму забезпечення конституційно-правової свободи людини. Таким чином, ці положення мали концептуальне значен-

¹ Футей Б. Значч. праця. — С. 26.

² Там само. — С. 37.

ня для формування парадигми сучасного українського конституціоналізму. Аналогічний висновок можливо зробити і щодо розділу про громадянське суспільство і державу (аналіз цього розділу див. підрозділ 2.2. монографії). Як було доведено, у самоврядному громадянському суспільстві важлива роль належить праву. Це детермінує вагомість конституційного законодавства, яке у контексті конституціоналізму повинно бути спрямоване, передусім, на те, щоб уникнути патерналістських (чи підпорядкованих) відносин між державою і громадянським суспільством та забезпечити конституційно-правову свободу людини з боку публічно-владних інституцій. Звідси особливого значення набувають конституційні закони, інститут яких було закріплено у Проекті.

У цьому Проекті встановлювалося, що «Верховна Рада приймає конституційні закони України, які передбачені статтями 17 (про громадянство. — *А. К.*), 58 (про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. — *А. К.*), 94 (про референдуми і вибори. — *А. К.*), 102 (про статус депутата України. — *А. К.*), 130 (про Державний контрольний комітет. — *А. К.*), 145 (про Кабінет Міністрів України. — *А. К.*), 153 (про статус суддів. — *А. К.*), 167 (про правовий статус Республіки Крим. — *А. К.*), 177 (про правовий статус областей (земель). — *А. К.*) цієї Конституції» (ст. 105)¹. Таким чином, конституційними законами повинне було регулюватися конкретне коло питань.

Аналіз статей, присвячених конституційним законам цього Проекту, дає підстави говорити про надання їм вищої юридичної сили, про їх розташування в системі нормативно-правових актів одразу за Конституцією. Зокрема, в ст. 6 Проекту закріплювалося, що «закони та інші правові акти не повинні суперечити Конституції і конституційним законам України». Крім того, наділення їх вищою юридичною силою підтверджувалось і встановленням особливого (ускладненого) порядку їх прийняття, зміни і доповнення. Так, ст. 211 даного документа встановлювала, що ці закони «приймаються, змінюються і доповнюються не менше ніж двома третинами голосів від встановленого Конституцією складу Верховної Ради». Крім того, закріплювалося, що «конституційні закони

¹ Конституционные и конституционно-проектные акты Украины. — С. 45.

можуть бути прийняті, змінені або доповнені за наявності висновку Конституційного Суду про конституційність проєктів цих законів, змін або доповнень до них», а також те, що «конституційні закони, зміни і доповнення до них не підлягають скріпленню підписом Президента»¹. Однак надалі ці положення про конституційні закони було виключено з проєктів Конституції. І як наслідок, інститут конституційних законів не було включено до тексту Конституції України.

Наведені положення Концепції і Проєкту щодо конституційних законів мають як науковий, так і практичний інтерес та можуть бути сприйняті сучасною законотворчою практикою з відповідною адаптацією до існуючих конституційних реалій.

Третій етап конституційної реформи першого періоду, який розглядається, ознаменувався підписанням «Конституційного договору між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування на період до прийняття нової Конституції України» від 8 червня 1995 р.² (далі — Конституційний Договір).

В умовах відсутності фактичного конституційного регулювання, прийнятий у складних політичних умовах, Конституційний Договір, по суті, став актом, що стабілізував ситуацію в країні на період до прийняття нової Конституції України.

За своєю правовою природою цей документ був публічним нормативно-правовим внутрішньодержавним договором інституціонального характеру, оскільки в ньому закріплювався статус органів державної влади і місцевого самоврядування в Україні.

Конституційний Договір було підписано від імені парламенту Головою Верховної Ради України — з одного боку, і Президентом України як главою держави і главою виконавчої влади, — з іншого. Таким чином, сторонами Договору були суб'єкти конституційного права, «які отримали свої повноваження безпосередньо від народу» (Преамбула Конс-

¹ Конституционные и конституционно-проектные акты Украины. — С. 33, 66.

² Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування на період до прийняття нової Конституції України від 8 червня 1995 р. // Голос України. — 1995. — 10 червня.

титуційного Договору). Конституційний Договір набрав чинності з моменту його підписання і був відкритим для підписання народними депутатами України.

Аналіз Конституційного Договору дає змогу зробити висновки, що структурно він склався з власне Договору між двома публічно-владними суб'єктами і включеного в текст Договору Закону «Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні», який Верховна Рада України схвалила 18 травня 1995 р., і на засадах якого повинні були функціонувати органи державної влади і місцевого самоврядування на період до прийняття нової Конституції України.

У Конституційному Договорі викладалися причини підписання, мета і завдання цього документа. Як основна причина його підписання, зазначалася «відсутність нової демократичної Конституції України», а також «наявність глибокої економічної, а також політичної кризи» та ін. У результаті, Конституційний Договір став актом, за своєю юридичною силою прирівняний до Конституції, про що свідчить і той факт, що в прикінцевих положеннях констатувалося: «Законодавство України діє в тій частині, яка не суперечить нормам цього Закону». Крім того, у висновках у якості однієї з умов підписаного Конституційного Договору встановлювалося, що «до прийняття нової Конституції України положення чинної Конституції України (Конституції УРСР 1978 р. — А. К.) діють лише в частині, яка узгоджується з ним Конституційним Договором».

Таким чином, за своєю суттю сам Договір мав «надконституційний» характер щодо Конституції 1978 р., а включений в нього текст Закону «Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні» був фактично конституційним законом, дія якого обмежувалася в часі («до прийняття нової Конституції України»).

Після підписання Конституційного Договору в юридичній літературі велася широка дискусія щодо його правової природи. Він характеризувався і як «мала конституція», і як «конституційний закон».

Визначення його ролі та значення для розвитку держави, конституційного процесу в країні є також неоднозначним, нерідко суперечливим. Так, цей документ оцінювався як найважливіша віха демократичних перетворень у країні. Зокре-

ма, в літературі зазначалося, що «Конституційний Договір став частиною новітнього конституційного процесу в Україні», а «Закон про владу імplementовано в існуюче конституційне поле»¹. Однак існує й інша точка зору. І. А. Тимченко, аналізуючи етапи конституційної реформи в Україні, розцінює Конституційний Договір «не інакше, як пік політичного протистояння в системі державних органів, їх вознесення над народом і певною мірою відсторонення народу від участі у вирішенні ключових питань конституційного розвитку держави»². З подібною оцінкою цього документа можна частково погодитися. Зокрема, однією з підстав його підписання були дійсно причини політичного характеру, але стосовно «усунення народу» від участі в його прийнятті (очевидно, що саме на це й указує І. А. Тимченко), то вважаємо, що Конституційний Договір через свою юридичну природу не підлягав обов'язковому затвердженню на референдумі і був актом тимчасового характеру, метою якого, крім усього іншого, було створення умов для прийняття Конституції демократичним шляхом.

Конституційний Договір свого часу мав значний вплив на подальші конституційно-проектні роботи в країні і сприяв консолідації суспільства і формуванню держави. Так, у самому Договорі йшлося про «визнання необхідним створення належних умов для прискорення та успішного завершення конституційного процесу в Україні з тим, щоб прийняти нову Конституцію України в строк не пізніше від одного року з дня підписання цього Конституційного Договору».

Прийняття Конституції України 1996 р. ознаменувало початок другого періоду конституційної реформи в Україні. Перший етап цього періоду характеризувався «перевіркою на реалізованість» конституційних положень і впровадженням їх у конституційно-правову практику. Як справедливо зазначив М. П. Орзіх, цілеполягання цього періоду конституційної реформи «перебуває поза сферою самої Конституції, її змін.

¹ Головатий С. Конституция отстала от реалий. Поэтому был нужен Конституционный Договор / С. Головатый // Голос Украины. — 1995. — 28 июня; Носов В. Прелюдия сыграна. Драма еще впереди / В. Носов // Голос Украины. — 1996. — 28 июня.

² Тимченко І. Конституційна реформа: усвідомлений обопільно розбрат чи об'єктивна необхідність / І. Тимченко // Право України. — 2008. — № 9. — С. 7.

Мета реформи — створення системи вітчизняного конституціоналізму, гідного III тисячоліття людської цивілізації»¹.

Проведення конституційної реформи у цей час ознаменувалося концептуальним оформленням реформування організації публічної влади (управління) на місцях, перетворення територіального устрою і системи місцевого самоврядування, що має важливе значення для формування інституціонального рівня політико-правової системи українського конституціоналізму.

Адміністративно-територіальний устрій є територіальною основою організації і діяльності органів публічної влади на місцях. Тому проблеми адміністративно-територіального реформування набувають особливого значення в аспекті створення моделі українського конституціоналізму та апробації її на практиці. «Наріжним каменем демократичних змін в Україні» глава держави у 2005 р. назвав реформу управління, яка, на його думку, складається з трьох частин: ефективний територіальний устрій, адміністративна реформа, бюджетна або фінансова реформа².

Адміністративно-територіальний устрій України було нормативно закріплено в ст. 133 Конституції. Згідно з цією статтею до складу України входять Автономна Республіка Крим, 24 області, райони, міста, райони в містах, селища і села, два міста зі спеціальним статусом — Київ і Севастополь. Проте існуючий адміністративно-територіальний поділ вже не повною мірою відповідає політичним і соціально-економічним реаліям, що склалися в Україні, і, передусім, вимогам побудови конституційної держави на засадах принципів сучасного конституціоналізму. Таке становище зумовлене переважно тим, що існуюча організація територіального устрою склалася відповідно до системи, яка була створена ще в 30-ті роки примусово, без урахування історичних, економічних та інших особливостей ефективності централізованого партійно-бюрократичного управління. Нині, в умовах формування системи українського конституціоналізму, мета якісно інша — створення оптимальної моделі адміністративно-територіального устрою, яка відповідає сучасним вимогам і ефективному вирішенню соціально-економічних завдань. Передусім, від цього залежить ефективність здійснення місцевого управління. Бо, як правильно наголошується в юридичній літера-

¹ Оржих М. Ф. Конституционная реформа в Украине. — С. 86.

² Див.: Урядовий кур'єр. — 2005. — 27 квітня.

турі, «недосконалість адміністративно-територіального устрою... негативно впливає на здатність системи публічної влади ефективно надавати державні і громадські послуги,... на встановлення балансу центру та місцевих органів публічної влади...»¹.

Соціальні, економічні, демографічні та інші зміни, які відбулися в Україні на сучасному етапі її розвитку, призвели до того, що стара територіальна основа місцевої влади вже не відповідала завданням органів оновленої публічної влади, потребам нової організації управління на регіональному та місцевому рівнях. Все це зумовлює необхідність проведення адміністративно-територіальної реформи на якісно новій правовій основі.

Процес реформування територіального устрою триває досить довго. З 1997 р. ця реформа знайшла своє відображення у відповідних Указах Президента, але, на жаль, її не було реалізовано. Аналіз законодавчо-проектних робіт, що проводилися, дає змогу виділити основні її напрями, а саме: а) укрупнення областей, районів областей, міст, сіл (селищ) в аспекті регіоналізації; б) вирішення проблеми знаходження на території багатьох міст України інших міст, сіл, селищ зі своїми органами місцевого самоврядування, не підлеглими загально-міським органам, шляхом об'єднання відповідних територіальних громад в одну громаду з єдиними загальними органами місцевого самоврядування або відособлення їх територій від загальної території міста; в) об'єднання нечисленних територіальних громад сіл (селищ) з єдиними загальними органами місцевого самоврядування для забезпечення організаційно-правової, матеріально-фінансової і кадрової здатності здійснювати ними свої повноваження; г) прийняття Закону «Про адміністративно-територіальний устрій України». Так, законопроект від 4 грудня 1997 р. «Про адміністративно-територіальний устрій України» у ролі «інших територіальних утворень» (розділ 4) виділяв сільський, селищний і міський округи як адміністративно-територіальні утворення (статті 21, 22). Він закріплював, що сільські, селищні округи утворю-

¹ Пухтинський М. О. Концептуальні підходи щодо внесення змін та доповнень до Конституції України в частині територіальної організації влади / М. О. Пухтинський // Стратегічні пріоритети : науково-аналітичний шоквартальний збірник. — 2008. — № 2 (7). — С. 69. — (Спецвип.: «Конституційний процес в Україні»).

ються з декількох сусідніх сіл, селищ і діють під юрисдикцією єдиної територіальної громади і відповідних органів місцевого самоврядування. Миський округ пропонувалося формувати в результаті об'єднання міста з довколишніми селами, селищами та іншими містами, зі збереженням їх статусу як самостійних адміністративно-територіальних одиниць і органів місцевого самоврядування, з метою більш ефективного, соціально-економічного і культурного розвитку цих населених пунктів. При цьому встановлювалося, що миський округ перебуває під юрисдикцією міської ради, яка обирається «виборцями міського округу і представляє загальні інтереси територіальних громад сіл, селищ і міст, які входять до його складу в межах повноважень, делегованих йому відповідними радами» (частини 1, 2 ст. 22).

Концепція адміністративної реформи 1998 р.¹ також передбачала реформування системи адміністративно-територіального устрою в декілька етапів. Так, на першому і другому етапах реформування як пріоритетний захід передбачалася трансформація низової ланки системи адміністративно-територіального устрою через добровільне об'єднання на засадах чинних положень Конституції України адміністративно-територіальних одиниць для формування реального суб'єкта місцевого самоврядування — такої територіальної громади (комунального об'єднання територіальних громад), яка мала б необхідні фінансові й матеріальні можливості для надання населенню повноцінних державних і суспільних послуг.

На третьому етапі реформування планувалася трансформація адміністративно-територіальної одиниці середньої (район) і вищої (область) ланок адміністративно-територіального устрою.

У 2000 р. з метою забезпечення всебічного вивчення пропозицій щодо удосконалення територіальної організації державної влади і місцевого самоврядування при Президенті України було створено Комісію з питань адміністративно-територіального устрою².

¹ Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. // Офіційний вісник України. - 1999. - № 21. - Ст. 944.

² Про Комісію з питань адміністративно-територіального устрою : Указ Президента України від 8 серпня 2000 р. // Офіційний вісник України. - 2000. - № 32. - Ст. 1346.

У 2005 р. процес реформування територіального устрою країни активізувався і набув нового звучання. У цей період продовжилася законотворча робота щодо правового його забезпечення. Заслуговує на увагу проєкт Закону України «Про територіальний устрій України» (далі — Проєкт)¹. У Проєкті закріплювалася трирівнева схема адміністративно-територіального поділу: регіони, райони, общини (див. ст. 8 Проєкту). Відповідно до цього пропонувалася трирівнева організація публічної влади на місцях. Територіальною основою діяльності органів місцевого самоврядування визначалася громада як адміністративно-територіальна одиниця, в яку входять жителі одного або декількох поселень (ст. 9). Поселення, як це виходило зі змісту Проєкту (точніше див. статті 4–6), формуються природно, за поселенським принципом. Проте невеликі поселення (наприклад села), як правило, не здатні ефективно організувати управління через брак кадрів, вузькість фіскальної бази та інші складнощі, пов'язані з нечисленністю населення. Однією з «найсуттєвіших проблем (у сфері адміністративно-територіального устрою. — А. К.) є надмірна дрібність адміністративно-територіальних одиниць на низовому рівні..., збільшення кількості сільських рад при зменшенні наявності чисельності сільського населення та кількості сіл»². При цьому, як зазначав глава держави: «Упевняти з десяти сільрад кошторису ледве вистачає на зарплату голові й секретареві»³. Тому створення (укрупнення) громад, як дієздатних, реальних суб'єктів місцевого самоврядування, зокрема, шляхом об'єднання невеликих територіальних громад, які не в змозі за рахунок внутрішніх джерел формувати належні місцеві бюджети, вважається оптимальним.

Для вирішення такої проблеми багато держав провели в другій половині ХХ ст. адміністративно-територіальні реформи, спрямовані на зменшення кількості низових територіальних утворень шляхом їх об'єднання. Так, у ФРН на початку 1970 рр. кількість общин було зменшено втричі, в Нідерландах кількість

¹ Про територіальний устрій України : Проєкт Закону України // Урядовий кур'єр. — 2005. — 22 квітня.

² Реформа для людини : Збірник матеріалів про шляхи реалізації адміністративно-територіальної реформи в Україні / [упоряд.: В. А. Яцюк, О. Я. Матвійшин, В. П. Новик та ін.]. — К. : Секретаріат Кабінету Міністрів України, Європейська комісія, 2005. — С. 14.

³ Див. : Голос України. — 2005. — 28 апреля.

общин скоротилася удвічі впродовж сторіччя, в Данії закон від 1 квітня 1970 р. зменшив кількість общин у п'ять разів тощо¹.

Наступний напрям адміністративно-територіальної реформи, який також можна виділити, спрямовано на створення єдиних органів управління для великих міст. Це пов'язано з тим, що в результаті процесу урбанізації багато невеликих поселень, селищ влилися у великі міста, формуючи єдину агломерацію.

Згідно з Проектом, який розглядаємо, передбачалося, що окремі громади можуть мати статус міста-району та міста-регіону (п. 3 ст. 9). Досвід створення подібних міст з особливим статусом і єдиними органами влади існує в зарубіжних країнах. Наприклад, внаслідок реформ, що почастішали в другій половині ХХ ст., було сформовано такі територіальні утворення, як міста-райони або «міста поза районами» у ФРН і в Австрії, лими і «нові общини» в Греції, «незалежні» міста в деяких штатах США, «нові унітарні утворення» у Великобританії тощо². Зрозуміло, що органи публічно-самоврядної влади в таких містах потребують додаткових повноважень. Однак, це не повинно призвести до дублювання чи паралелізму в діяльності самоврядних органів та органів державної влади на місцях.

Вважаємо, що їх утворення доцільне саме з позицій необхідності формування територіальних громад, здатних у повному обсязі здійснювати публічно-самоврядну владу, реалізовувати свою компетенцію. При цьому законодавчо мають бути врегульовані особливості організації місцевого самоврядування не тільки в подібних «міських агломераціях», а також доцільне індивідуальне (розмежоване) правове регулювання організації місцевого самоврядування в містах-районах, містах-регіонах та інших общинах. Такий диференційований підхід дасть можливість більш оптимально та ефективно здійснювати публічно-самоврядну владу. Це зумовлено тим, що є істотні відмінності (різного характеру) між такими громадами.

Очевидно, що конституювання таких укрупнених громад, як територіальної основи місцевого самоврядування, має здійснюватися з урахуванням таких чинників: визнання і гаранту-

¹ Евдокимов В. Б. Местные органы власти зарубежных стран: правовые аспекты / В. Б. Евдокимов, Я. Ю. Старцев. — М. : Спарк, 2001. — С. 21.

² Там само. — С. 21.

лення в Україні місцевого самоврядування (як основоположний конституційний принцип); затвердження територіальної громади як первинного суб'єкта місцевого самоврядування і основного елемента системи місцевого самоврядування; оптимальне співвідношення централізації і децентралізації, де-концентрації публічної влади на місцях; максимально можливе наближення органів місцевого самоврядування до населення; компетенційна самостійність і достатність повноважень територіальних громад (їх органів) для здійснення ефективного управління на місцевому рівні; фінансово-економічна самостійність територіальних громад; встановлення і розвиток інформаційно-комунікативних зв'язків між самоврядними органами і відповідними територіальними громадами; підзвітність і підконтрольність органів і посадових осіб місцевого самоврядування відповідним територіальним громадам.

Згідно з цим Проектом, другим рівнем територіального устрою є район, а третім — регіон. З урахуванням цього до основних самоврядних територій можна віднести район і область. Однак спірним є ототожнення області з регіоном, як це спостерігається в Проекті, де закріплювалося, що «регіонами є такі адміністративно-територіальні одиниці: Автономна Республіка Крим, області, міста-регіони» (ст. 13).

Простежується аналогічне визначення регіону і у проекті Закону України «Про територіальний устрій України» (реєстр. № 4182 від 10 березня 2009 р.)¹, яким на відміну від попереднього Проекту пропонується чотири рівня адміністративно-територіального устрою: 1) райони у містах; 2) села, селища та міста, крім міст-районів та міст Києва і Севастополя; 3) райони та міста-райони; 4) регіони (див. ст. 5). Зокрема, у ст. 17 цього проекту «регіонами є такі адміністративно-територіальні одиниці: Автономна Республіка Крим, Вінницька, Волинська, Дніпропетровська... області, міста Київ і Севастополь». У цьому плані вважаємо, що більш вдалою є структурована модель адміністративно-територіального устрою²,

¹ Про територіальний устрій України : проект Закону України від 10 березня 2009 р., реєстр. № 4182 [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу :

http://gska.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31416.

² Див. докладніше: Орзіх М. Інноваційна реконструкція адміністративно-територіального устрою України / М. Орзіх // Право України. — 2005. — № 7. — С. 11—15.

згідно з якою регіон, на відміну від області, розглядається як частина територіальної організації державного устрою, яка характеризується організаційною відособленістю, системою державних (але не самоврядних) органів та є підсистемою державної влади та управління. Крім того, регіон повинен бути економічно самодостатнім, мати власну інфраструктуру. Тут область є складовою частиною регіону, як «факультативна самоврядна адміністративно-територіальна одиниця»¹ з культурними традиціями, що формувалися, єдиним господарським механізмом.

Недоліком є те, що в існуючих проєктах адміністративно-територіального реформування не пропонується внесення істотних коректив до взаємовідносин між адміністративно-територіальними одиницями різного рівня. Проте, очевидно, є недостатнім тільки змінити систему адміністративно-територіального поділу держави (саме це зазначалося в юридичній літературі ще у 2005 р.²). Адміністративно-територіальна реформа повинна бути спрямована на децентралізацію публічної влади, яка безпосередньо пов'язана з розподілом компетенцій між місцевими органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування, встановленням принципів їх взаємодії з метою ефективізації (посилення самостійності) місцевого самоврядування як самостійного інституту громадянського суспільства, що є необхідною передумовою сучасного українського конституціоналізму.

Дія в системі місцевої публічної влади різних за своєю правовою природою структур каузально припускає наявність кардинальних відмінностей в їх компетенції (передусім у предметах відання). Конституція України, яка закріплює самостійність компетенції органів кожної з підсистем місцевої публічної влади, створює основу для їх системного функціонування. Проте, чинна законодавча база зумовлює наявність у них суміжної компетенції та компетенції, яка перетинається (місцеві фінанси і бюджет; управління майном; питання будови і впорядкування населених пунктів; питання землекористування і охорони довкілля; організація медичної допомо-

¹ Орзіх М. Зазнач. праця. — С. 14.

² Див., наприклад: Журавський В. Щодо реформи адміністративно-територіального устрою України / В. Журавський // Право України. — 2005. — № 8. — С. 17.

ні населенню; керівництво установами охорони здоров'я, освіти, науки, культури, фізкультури і спорту та ін.). У результаті реалізація конституційного припису щодо розмежування компетенції органів місцевого самоврядування і місцевих державних адміністрацій набуває проблематичного характеру. Крім того, таке дублювання породжує необґрунтоване втручання державних органів у діяльність органів місцевого самоврядування, що негативно позначається на ступені самостійності останніх. У цьому аспекті адміністративно-територіальна реформа повинна призвести, передусім, до мінімізації державного управління в тих областях, де публічно-самоврядні органи можуть діяти самостійно. Завданням реформування системи державного управління, як це відзначалося ще п'ять років тому і залишається актуальним сьогодні, є надання громаді реальної можливості самостійно здійснювати управління на своїй території¹.

Однак в Україні залишається невирішеною проблема взаємодії місцевих органів виконавчої влади і суданів місцевого самоврядування.

Ця проблема не є новою для сучасної України. Вона існує з моменту відродження інституту місцевого самоврядування в Україні в його класичному розумінні як самостійної публічно-самоврядної влади. Починаючи з прийняття першого закону про місцеве самоврядування в Україні в 1990 р. (Закон від 7 грудня 1990 р. «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР і місцеве самоврядування») і до прийняття Конституції України 1996 р. процес реформування публічної влади на місцях і, відповідно, взаємодії двох центрів цієї влади йшов шляхом «проб і помилок»². Після прийняття Конституції України, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», Закону України «Про місцеві державні адміністрації» проблему не було врегульовано.

Питанням організації публічної влади на рівні місцевого управління, і, зокрема, взаємодії органів, що здійснюють її, було присвячено ряд публікацій і монографічна робота автора. Кандидатська дисертація автора, присвячена цій проблемі, міс-

¹ Див.: Урядовий кур'єр. — 2005. — 28 квітня.

² Див. докладніше: Крусян А. Р. Взаимодействие местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в Украине : учеб. пособ. — С. 33—44.

тила практичні рекомендації законодавцеві, що ґрунтуються на доктринальному підході¹. Так, наприклад, було запропоновано внести зміни до чинних законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», зокрема, визначити принципи, види і форми взаємодії цих органів, але, передусім, — розмежувати їх предмети відання².

Конституційне закріплення самостійних напрямів діяльності місцевих органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування дає можливість виробити ефективну модель співвідношення їх компетенцій, в основі якої можна виділити такі смислові елементи: різна правова природа органів, що здійснюють публічну владу (управління) на місцях; виділення «питань місцевого значення» (ст. 140 Конституції України) і питань загальнодержавного значення (ст. 17 Конституції України); необхідність поєднання місцевого і державного інтересів; принцип поєднання централізації і децентралізації в державному управлінні, деконцентрації місцевої публічної влади (статті 132, 140, 143, 144 Конституції України); конституційний обов'язок органів і посадових осіб органів державної влади і місцевого самоврядування діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції України).

Таким чином, вирішення цієї проблеми полягає, передусім, у розмежуванні компетенцій двох центрів публічної влади на місцях на підставі викладених критеріїв. При цьому теоретично і практично виправданим, з огляду на теорію конституціоналізму, є віднесення до предметів відання місцевого самоврядування (територіальних громад) усіх питань місцевого значення, закріпивши за місцевими державними адміністраціями контрольно-наглядові повноваження з метою забезпечення конституційної законності на відповідній території.

Крім того, неефективною є існуюча нормативна форма делегування повноважень у сфері місцевого самоврядування. Тут більш прийнятною є договірна форма.

¹ Див.: Крусян А. Р. Взаимодействие местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в Украине: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02.; Крусян А. Р. Взаємодія місцевих органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / А. Р. Крусян. — О., 1999. — 20 с.

² Див. докладніше: Там само.

У сучасних умовах здійснення в Україні конституційної реформи, побудови демократичної, правової держави і формування інститутів громадянського суспільства юридична значущість публічного договору в конституційно-правовому механізмі зростає, передусім, як способу диспозитивного (координаційного, реординаційного) регулювання суспільних відносин. На відміну від жорсткого імперативу, що не залишає можливості вибору варіантів повелінки, диспозитивна форма дає потенціал сторонам самостійно визначати напрями досягнення поставленої мети, встановлювати взаємні права та обов'язки на основі консенсусу. Безумовно, договірна свобода не є абсолютною, безмежною, навпаки, відбувається взаємне обмеження свободи договірних сторін. Це — добровільне самообмеження договірної свободи через узяття на себе договірних зобов'язань.

Тому, очевидно, що сфери договірних відносин у конституційному праві України повинні розширюватися. Виділення і конституційне закріплення двох рівнів публічної влади — державної і публічно-самоврядуної припускають можливість виникнення стабільних, договірних відносин, зокрема, між органами публічної влади на місцях. Якщо розмежування предметів відання цих органів повинно здійснюватися законодавчим способом, то для делегування повноважень, вважаємо, більш прийнятною є договірна форма, оскільки нормативна, по суті, має директивний, наказовий характер, що суперечить принципу самостійності місцевого самоврядування в системі публічної влади. Тому делегування повноважень на договірній основі, через укладення компетенційних договорів, — одна з перспективних форм спільної діяльності цих органів з метою ефективного управління територіями на принципах децентралізації і деконцентрації публічної влади.

Однак у конституційному законодавстві відсутня дефініція публічного договору, як угоди між суб'єктами конституційних відносин (конституційно-публічного договору). Крім того, нормативно не закріплено процедуру такої договірної роботи (порядок укладання, виконання). Таким чином, не визначено правової природи і техніко-юридичних особливостей публічних договорів в конституційній сфері. На відміну від інших галузей національного права. Так, Кодекс адміністративного судочинства України містить поняття адміністративного договору як дво- або багатосторонньої

угоди, змістом якої є права та обов'язки сторін, що випливають з владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією зі сторін угоди (ст. 3). Крім того, Цивільний кодекс України практично вперше легалізував як джерело права публічний договір. Згідно зі ст. 633 Цивільного кодексу України публічним є договір, в якому одна сторона — підприсмець — взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо). Безумовно, предмет договору, зміст, порядок і умови його укладення мають цивільно-правовий характер, регламентуються актами цивільного законодавства. Проте, присутній у ньому суспільний інтерес. Його організаційний характер дають можливість давати йому не тільки приватноправову, але й публічно-правову характеристику. І все ж спірним у наведеному визначенні публічного договору вважаємо закріплене коло суб'єктів, виходячи з якого, публічним буде тільки той договір, в якому одна із сторін — підприсмець. Подібне формулювання є теоретично вузьким і дезорганізує договірну практику.

Потенціал публічного договору зростає в конституційному праві України. Формування і функціонування політико-правової системи сучасного українського конституціоналізму припускає розширення способів регулювання суспільних відносин у публічно-правовій сфері, зокрема, використовуючи для цього договірні основи, як умову реалізації демократичних принципів конституціоналізму, як універсальний інструмент децентралізованого управління, як форму взаємодії між центральними органами державної влади і місцевими органами публічної влади (державними і публічно-самоврядними), а також як спосіб узгодження інтересів і цілеспрямованості спільних дій інших суб'єктів конституційних відносин.

Таким чином, необхідне вдосконалення організації та функціонування публічної влади на місцевому рівні як одної з інституціональних складових українського конституціоналізму. В зв'язку з цим актуалізується питання ефективної організації міського самоврядування в містах з особливим статусом, зокрема, в столиці, оскільки, як було доведено, місцеве самоврядування відіграє багатоаспектну роль у парадигмі конституціоналізму (є водночас самостійним інститу-

гом громадянського суспільства та видом публічної влади). Проблеми аналогічного порядку (взаємодії між органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування), що були доведені до дуже суперечливого стану через різні причини, спостерігаються в організації київської міської публічної влади, де її конституційно-правову модель представлено у вигляді двох самостійних підсистем: публічно-самоврядної влади та державної (виконавчої) влади. Зокрема, в наукових роботах обґрунтовується «необхідність проведення конституційної реформи і вдосконалення системи місцевого самоврядування в столиці з чітким розмежуванням повноважень органів місцевого самоврядування і органів виконавчої влади»¹. Ця проблема знаходить своє відображення і окреме вирішення в практиці органів конституційної юстиції. Так, рішенням Конституційного Суду України від 25 грудня 2003 р. № 21-рп/2003 (справа про особливості здійснення виконавчої влади і місцевого самоврядування в місті Києві)² було частково врегульовано питання організації і здійснення публічної влади (управління) в столиці України через створення єдиного в організаційному плані органу — Київської міської державної адміністрації, що дало змогу уникнути негативних тенденцій «двовладдя». Враховуючи спеціальний статус м. Києва, особливості здійснення виконавчої влади і місцевого самоврядування в місті, Конституційний Суд України дійшов висновку, що створення органу, який виконує функції виконавчого органу Київської міської ради і паралельно функції місцевого органу виконавчої влади та який з питань, віднесених до ві-

¹ Хонда М. П. Конституційно-правовий статус столиці України — міста Києва : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / М. П. Хонда. — Київ, 2007. — С. 13.

² Рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 2003 р. № 21-рп/2003 у справі за конституційним поданням Президента України та конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої, третьої, четвертої статті 118, частини третьої статті 133, частин першої, другої, третьої статті 140, частини другої статті 141 Конституції України, статті 23, пункту 3 частини першої статті 30 Закону України «Про державну службу», статей 12, 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», статей 10, 13, 16, пункту 2 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ», статей 8, 10 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», статті 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» (справа про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті Києві) // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 6. — С. 40—46.

дання місцевого самоврядування, є підзвітним і підконтрольним відповідній раді, а з питань здійснення повноважень у сфері виконавчої влади — також підконтрольний відповідним органам виконавчої влади, відповідає положенням частин 1, 2 ст. 118, частини 1, 2 ст. 140 Конституції України.

З шим рішенням діалектично пов'язано інше рішення Конституційного Суду України № 9-рп від 13 жовтня 2005 р. у справі про особливості здійснення виконавчої влади і місцевого самоврядування в районах міста Києва. У мотивувальній частині рішення Конституційний Суд України опирається на положення про те, що «міський і районні в місті Києві ради ... вирішують питання щодо формування власних виконавчих органів на базі відповідних державних адміністрацій, які паралельно здійснюють функції виконавчої влади, що є особливістю здійснення виконавчої влади в місті Києві». Дати наголошується, що «форми здійснення місцевого самоврядування та порядок створення власних виконавчих органів в районних в місті Києві радах і Київській міській раді в організаційному відношенні встановлюються за єдиними правовими принципами». Грунтуючись на правовій позиції, сформульованій в Рішенні від 25 грудня 2003 р. № 21-рп/2003 (справа про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування в місті Києві), згідно з якою «Київську міську державну адміністрацію повинна очолювати тільки особа, обрана Київським міським головою, яка Президентом України призначається головою Київської міської державної адміністрації», Конституційний Суд України зробив аналогічний висновок про те, що «районну в місті Києві державну адміністрацію повинна очолювати особа, обрана головою районної в місті Києві ради, яка Президентом України призначається на посаду голови районної в місті Києві державної адміністрації»¹.

¹ Рішення Конституційного Суду України від 13 жовтня 2005 р. № 9-рп/2005 у справі за конституційним поданням 61 народного депутата України про офіційне тлумачення положень пункту 10 частини першої статті 106, частини першої, другої, четвертої статті 118, частини третьої статті 133, частини другої статті 140 Конституції України, частини четвертої статті 1, частини другої статті 8, частини четвертої статті 9 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», пункту 2 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ» (про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування в районах міста Києва) // Офіційний вісник України. — 2005. — № 42. — Ст. 2663.

Однак цими Рішеннями Конституційного Суду України, безумовно, не було вирішені всіх існуючих суперечностей. Тому з метою оптимізації організації публічної влади (управління) в столиці і ефективізації її реалізації було підготовлено Концепцію проекту Статуту виконавчого органу публічної влади міста Києва – Уряду столиці України – міста Києва (далі – Проект Статуту)¹.

Нормативно-концептуальні напрацювання Проекту базуються на тому, що місто Київ має столичний статус. Конституція України закріпила його особливе становище, яке виражається в тому, що місто Київ є самостійним суб'єктом адміністративно-територіального устрою України (ч. 2 ст. 133 Конституції України); столицею України (ч. 7 ст. 20 Конституції України); містом зі спеціальним статусом (ч. 3 ст. 133 Конституції України). Закон України від 15 січня 1999 р. «Про столицю України – місто-герой Київ»² (далі – Закон України «Про столицю України – місто-герой Київ») визначив спеціальний статус міста Києва як столиці України, а також закріпив особливості здійснення виконавчої влади і місцевого самоврядування в місті, відповідно до Конституції і законодавства України.

Конституція України і закони України передбачають організацію міської публічної влади у вигляді органу місцевого самоврядування – Київської міської ради (ст. 140 Конституції України, ст. 5, 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») і місцевого органу виконавчої влади – місцевої державної адміністрації в місті Києві (ст. 118 Конституції України, ст. 1 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»).

У частині другій ст. 118 і частині другій ст. 140 Конституції України встановлено, що здійснення виконавчої влади і місцевого самоврядування в столиці України повинно відрізнятися особливостями.

Однією з особливостей здійснення виконавчої влади і місцевого самоврядування в місті Києві є зосередження в

¹ Робоча назва проекту: «Статут виконавчого органу публічної влади міста Києва – Уряду столиці України – міста Києва». Документ був розроблений автором спільно з М. П. Орліхом, на підставі чинного законодавства, а також з урахуванням практики Конституційного Суду України.

² Про столицю України – місто-герой Київ: Закон України від 15 січня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 11. – Ст. 79.

Київській міській державній адміністрації функцій в сферах виконавчої влади і місцевого самоврядування.

При здійсненні повноважень у сфері виконавчої влади Київська міська державна адміністрація є підзвітною і підконтрольною Кабінету Міністрів України. При здійсненні повноважень місцевого самоврядування Київська міська державна адміністрація, як виконавчий орган міської ради, є підконтрольною, підзвітною і відповідальною перед Київською міською радою (ч. 7 ст. 118 Конституції України, ч. 2 ст. 11 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Отже, створення в місті Києві єдиного в організаційному плані органу, який виконує функції виконавчого органу Київської міської ради і паралельно здійснює функції місцевого органу виконавчої влади, і який з питань, віднесених до відання місцевого самоврядування, є підзвітним і підконтрольним відповідній раді, а з питань здійснення повноважень у сфері виконавчої влади — також підконтрольним відповідним органам виконавчої влади (Кабінету Міністрів України), відповідає положенням частин 1, 2 ст. 118, частин 1, 2 ст. 140 Конституції України. Створення такого органу також узгоджується з Європейською хартією місцевого самоврядування, що визначає місцеве самоврядування як право і можливість органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління істотною частиною державних справ, що відносяться до їх компетенції, на користь місцевого населення (п. 1 ст. 3).

За своєю юридико-правовою природою цей орган є двослудим — органом державної і публічно-самоврядної влади. Одним з аргументів, що свідчать про необхідність його створення, є те, що він забезпечить оптимальну взаємодію місцевих органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування — один з пріоритетних напрямів організації публічної влади в місті з урахуванням його столичного статусу.

Взаємний зв'язок місцевих органів виконавчої влади і виконавчих органів місцевого самоврядування очевидний: вони виконують загальну, єдину функцію — міське (у даному випадку) управління. Для ефективного здійснення цієї функції доцільне створення організаційно єдиного виконавчого органу, правові, функціональні, компетенційні характеристики, мету і завдання якого зумовлюють його найменування — Уряд

столиці України — міста Києва (далі — Уряд Києва). Вважаємо, це сприяло б об'єктивізації демократичного, децентралізованого управління в столиці України.

Уряд Києва — об'єктивно обумовлена, законодавчо визначена організаційно-правова форма взаємодії місцевих органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування з метою здійснення ефективного управління містом, що має статус столиці держави.

Проект Статуту Уряду Києва, що пропонується Концепцією, структурно складається з преамбули, семи розділів, що включають статті.

У преамбулі розкривається конституційний статус Києва як столиці України. Наголошується, що особливістю здійснення місцевого самоврядування і виконавчої влади в місті Києві є зосередження в Київській міській державній адміністрації публічно-владних функцій у сферах місцевого самоврядування і виконавчої влади. Крім того, підкреслюється єдина функція міського органу виконавчої влади і виконавчого органу місцевого самоврядування — управлінська функція.

Перший розділ Статуту — «Загальні положення». У ньому визначається статус головної посадової особи міста Києва — Київського міського голови і порядок його обрання. Визначається коло його основних виконавчо-розпорядчих і представницьких функцій, а також його відповідальність перед Президентом України та Урядом України, підзвітність і підконтрольність Кабінету Міністрів України з питань здійснення виконавчої влади.

У цьому ж розділі розкривається правова природа і статус безпосередньо Уряду Києва як постійно діючого, колегіального, виконавчого органу публічної (державної і публічно-самоврядної) влади міста Києва, що має загальну компетенцію, галузеві повноваження, додаткові повноваження для здійснення столичних функцій і забезпечує узгоджену діяльність органів публічної влади в місті Києві. При цьому підкреслюється, що Уряд Києва правомочний вирішувати всі питання, віднесені до відання виконавчого органу Київської міської ради і місцевого органу виконавчої влади (місцевої державної адміністрації).

Концептуально встановлюється, що Уряд Києва входить в єдину систему органів виконавчої влади в межах повноважень

державного органу, що здійснює виконавчу владу в місті Києві. Крім того, Уряд Києва входить в систему місцевого самоврядування в місті Києві в межах повноважень (публічно-самоврядного) виконавчого органу міської ради.

Як правова основа діяльності Уряду Києва закріплюється, що цей орган повинен діяти на підставі Конституції України, законів України, указів Президента України і постанов Кабінету Міністрів України, Статуту територіальної громади міста Києва, власного Статуту, нормативно-правових актів Київської міської ради.

Структура Уряду Києва, компетенція, порядок його діяльності і відносини Уряду Києва з іншими органами державної влади і місцевого самоврядування повинні визначатися його Статутом на підставі Конституції України, законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про столицю України — місто-герой Київ», Статуту територіальної громади міста Києва.

Важливим є те, що в самостійній статті пропонуваного Концепцією Проекту Статуту викладено основні принципи діяльності Уряду Києва: відповідальність перед людиною, територіальною громадою і державою за свою діяльність; верховенство Конституції і законів України; законність; пріоритетність прав людини; гласність; колегіальність; поєднання централізації і децентралізації управління; поєднання державних і місцевих інтересів; поєднання колективної відповідальності Уряду Києва, а також особистої відповідальності посадових осіб за рішення, що приймаються.

У цьому ж розділі концептуально передбачається викласти структуру галузевих та функціональних органів виконавчої влади міста Києва, підпорядкованих його Уряду.

Розділ другий присвячено складу і порядку формування Уряду Києва. Зокрема, передбачається, що членами Уряду Києва є Київський міський голова, перші заступники, заступники голови з відповідних питань, заступник голови — керівник апарату Уряду Києва, керівники головних управлінь, управлінь, відділів та інших служб Уряду Києва.

Обґрунтовується, що Уряд Києва формує і очолює особа, обрана Київським міським головою і призначена Президентом України головою Київської міської державної адміністрації.

Виходячи з системного аналізу чинного законодавства, політико-правової природи органу, що розглядається, пропонується, щоб перші заступники, заступники Київського міського голови, заступник — керівник апарату Уряду Києва, керівники головних управлінь, відділів та інших служб Уряду Києва призначалися на посаду і звільнялися з посади Київським міським головою.

Однак призначення і звільнення зазначених посадових осіб повинні бути узгоджені з відповідними органами. Зокрема, призначення на посаду та звільнення з посади першого заступника і заступників Київського міського голови, повноваження яких стосуються сфери виконавчої влади, повинно бути узгоджено з Президентом України і Кабінетом Міністрів України. Призначення і звільнення заступників Київського міського голови з питань здійснення самоврядних повноважень — з Київською міською радою.

У Концепції Проекту Статуту пропонується встановити термін повноважень Уряду Києва в межах терміну повноважень Київського міського голови і обов'язок складати свої повноваження перед новообраним Київським міським головою. З метою забезпечення безперервності діяльності цього органу, підкреслюється необхідність закріпити, що Уряд Києва продовжує виконувати свої обов'язки до формування його нового складу.

Безумовно, що в такому документі повинні бути визначені зворотні процедури, зокрема не тільки порядок його формування, діяльності, але й підстави і порядок припинення повноважень цього органу. Тому окремою статтею передбачено питання відставки Уряду Києва і членів Уряду Києва. Зокрема, запропоновано встановити, що припинення повноважень Київського міського голови спричиняє складання повноважень Уряду Києва у повному складі. У разі відставки Уряд Києва продовжує виконувати свої обов'язки до формування нового складу Уряду Києва.

Стосовно кожного члена Уряду Києва закріплюється право заявити про свою відставку. Крім того, закріплено право Київського міського голови достроково припиняти їх повноваження своїм розпорядженням.

Враховуючи правову природу, роль і значення Уряду Києва в здійсненні публічної влади в столиці України, концепту-

ально сформульовано обмеження, пов'язані з перебуванням у складі Уряду Києва. Зокрема, пропонується в Проекті Статуту встановити, що члени Уряду Києва працюють на постійній основі і не можуть займатися іншою оплачуваною діяльністю, крім викладацької, наукової та іншої творчої роботи у позаробочий час, а також не вправі входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства, що має на меті одержання прибутку. Члени Уряду Києва не мають права: бути народними депутатами України, депутатами місцевих рад; використовувати в неслужбових цілях засоби матеріально-технічного, фінансового та інформаційного забезпечення, службову інформацію, що призначені тільки для забезпечення службової діяльності; здійснювати дії, що спричиняють невиконання розпоряджень або суперечать розпорядженням Уряду Києва; отримувати гонорари за публікації та виступи в порядку здійснення службової діяльності як членів Уряду Києва; отримувати від фізичних і юридичних осіб винагороду (подарунки, грошову винагороду, позики, послуги, оплату розваг, відпочинку, транспортних витрат та інші винагороди), пов'язані з виконанням посадових обов'язків; здійснювати спільну роботу в Уряді Києва осіб, що перебувають між собою в близькій спорідненості чи свояцтві, якщо їх служба пов'язана з безпосередньою підлеглистю або підконтрольністю одного з них іншому. Передбачається обов'язок усіх членів Уряду Києва надавати в податкові органи декларації про отримані ними доходи, цінні папери, а також про майно, що є об'єктом оподаткування і яке належить їм на праві власності, відповідно до законодавства України.

Виходячи з вимог послідовності і логіки нормативного акта, наступним розділом Проекту Статуту повинен бути розділ, присвячений компетенції Уряду Києва. У Концепції Проекту Статуту визначено, що цей розділ має містити загальні повноваження цього органу, приблизний зміст яких полягає у тому, що Уряд Києва в межах своєї компетенції: забезпечує дотримання конституційних прав і свобод людини та громадянина; здійснює комплексне регулювання в економічній і в соціальній сферах; здійснює заходи щодо забезпечення єдності міського господарства і розвитку міста; забезпечує виконання державних і регіональних програм соціально-економічного і культурного розвитку, програм охорони

довкілля; здійснює регулювання інвестиційної діяльності і виконує функції міського інвестора; здійснює передбачені законодавством повноваження щодо підготовки і виконання міського бюджету; реалізує інші надані державою, а також делеговані Київською міською радою повноваження; надає підтримку розвитку місцевого самоврядування в районах міста, взаємодіє з органами місцевого самоврядування в порядку і формах, встановлених Конституцією України, законодавством України, Статутом територіальної громади міста Києва. Крім того, допускається, що Кабінет Міністрів України в межах і порядку, визначених законами України, може передати Уряду Києва окремі повноваження органів виконавчої влади вищого рівня (делегування повноважень).

Подальші статті цього розділу присвячено галузевим повноваженням, зокрема: основним галузевим повноваженням Уряду Києва у сфері виконавчої влади, як органу виконавчої влади на місцях, відповідно до Закону України «Про місцеві державні адміністрації»; основним галузевим повноваженням Уряду Києва у сфері місцевого самоврядування (власним і делегованим), як виконавчого органу Київської міської ради, відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Так, у Концепції Проекту Статуту викладено окремі статті, що закріплюють основні повноваження в сферах: соціально-економічного і культурного розвитку, планування та обліку; бюджету, фінансів і цін; управління майном, приватизації і підприємництва; житлово-комунального господарства, будівельного, торгового обслуговування, громадського харчування, транспорту і зв'язку; будівництва; науки, освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту, материнства й дитинства, сім'ї та молоді; регулювання земельних відносин і охорони довкілля; соціального забезпечення, соціального захисту, зайнятості населення, праці і заробітної плати; щодо забезпечення законності, правопорядку, охорона прав і свобод громадян; зовнішньоекономічної діяльності; оборонної роботи; щодо вирішення питань адміністративно-територіального устрою тощо.

У зв'язку зі здійсненням містом Києвом функцій столиці України, Уряд Києва, в межах його компетенції, повинен мати додаткові повноваження щодо здійснення цих функцій, відповідно до Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ».

Крім загальних, галузевих повноважень, а також столичних функцій, Концепція передбачає закріплення організаційних повноважень щодо керівництва підвідомчими Уряду Києва органами. Зокрема, концептуально визначено, що Уряд Києва безпосередньо і (або) за допомогою використання владних прерогатив Київського міського голови: затверджує положення про підвідомчі йому органи, встановлює граничну чисельність працівників їх апаратів і розмір асигнувань на утримання цих апаратів у межах коштів, передбачених на це в бюджеті міста; здійснює контроль за діяльністю підвідомчих йому органів; вживає заходів, що забезпечують використання в повному обсязі підвідомчими йому органами наданих їм повноважень для виконання покладених на них завдань і здійснення ними своїх функцій; має право скасовувати чи припиняти акти підвідомчих йому органів і посадових осіб у разі їх суперечності Конституції України, іншим актам законодавства України; призначає і звільняє з посади керівників підвідомчих йому органів, їх заступників, заохочує та накладає на них дисциплінарні стягнення у встановленому законом порядку.

Повноваження Київського міського голови щодо організації роботи Уряду Києва, організаційно-координаційні повноваження перших заступників, заступників Київського міського голови, а також повноваження апарату Уряду Києва закріплюються в розділі про організацію діяльності Уряду Києва.

У цьому ж розділі встановлюється відповідальність членів Уряду Києва.

Важливим є те, що достатню увагу приділено питанням взаємодії Уряду Києва з органами державної влади і місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, представництвами. Основними логічними смисловими елементами цих статей є принципи взаємодії, яка повинна здійснюватися на договірних, компенсаційних та інших засадах, основні цілі і напрями такої взаємодії.

Ефективність діяльності будь-якого органу і його членів багато в чому залежить від забезпечення цієї діяльності. Тому окремий розділ передбачає порядок і джерела фінансування Уряду Києва, а також забезпечення членів Уряду Києва.

Заклучний розділ Проекту Статуту, згідно з Концепцією, присвячується дії Статуту. Зокрема, закріплено, що порядок

ухвалення і введення в дію Статуту Уряду Києва визначається кваліфікованою більшістю голосів (не менше двох третин від складу депутатів) на сесії Київської міської ради. У зв'язку з цим звертаємо увагу на запропонований перелік суб'єктів, що мають право ініціативи щодо внесення змін і доповнень до Статуту, а саме: Київський міський голова; не менше однієї третини складу депутатів Київської міської ради; не менше однієї третини районних в місті рад. Крім того, у разі суперечності норм Статуту Уряду Києва законодавству України право ініціативи щодо внесення змін і доповнень до Статуту надано судовим органам.

Викладені модель взаємодії місцевих органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування. Концепція проекту Статуту Уряду Києва спрямовано на оптимізацію та ефективізацію здійснення публічної влади на місцях і в столиці України — місті Києві з метою формування інституціонально-нормативної системи сучасного українського конституціоналізму.

Оптимізація взаємодії місцевих органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування є однією з необхідних умов становлення сучасного конституціоналізму.

У процесі становлення сучасного конституціоналізму, розвитку демократичних тенденцій децентралізації і деконцентрації публічної влади і управління в Україні, зростає значення і роль такої форми безпосередньої локальної демократії, як місцеві вибори. Законодавчий і доктринальний розвиток цього конституційно-правового інституту має безпосередній зв'язок з подальшим удосконаленням організації і функціонування місцевого самоврядування. Важливо те, що в ході виборів територіальна громада виявляє себе як первинний суб'єкт публічних прав на відповідній території, як джерело публічної влади органів місцевого самоврядування.

Вибори легітимують публічно-самоврядну владу, що є необхідним для стабільності українського конституціоналізму. Через їх посередництво територіальна громада визначає своїх представників і наділяє їх мандатами щодо здійснення її самоврядних прав. Тому ефективність розвитку місцевого самоврядування, крім іншого, залежить і від того, наскільки дієвим буде депутатський корпус, його склад.

У ході місцевих виборів здійснюється безпосереднє волевиявлення відповідної територіальної громади. Вибори є

вільними і відбуваються на основі гарантованого Конституцією України (ст. 71) загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування.

В юридичній літературі виділяють такі особливості місцевих виборів, залежно від певних критеріїв: за сутністю — це локальні (місцеві) вибори, які проводяться в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць; за змістом — це вибори, в порядку яких формуються органи місцевого самоврядування¹.

Під час місцевих виборів створюються колегіальні органи — вибори депутатів сільських, селищних, міських, районних в містах, районних, обласних рад і одноосібні органи — вибори сільського, селищного, міського голови.

Місцеві вибори мають не тільки юридичне, але й велике політичне значення. Удосконалення законодавства щодо цієї форми безпосередньої локальної демократії, пошук і закріплення найбільш оптимальної виборчої системи, яка повною мірою відповідала б вимогам часу, набуває особливо важливого значення. Проблематика виборчого законодавства актуалізується у 2004 р., з прийняттям нового Закону про місцеві вибори. У періодичній юридичній літературі наводяться порівняльні характеристики законодавства про вибори депутатів в органи місцевого самоврядування (порівняльний аналіз Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад і сільських, селищних, міських голів» від 6 квітня 2004 р. з попереднім Законом «Про вибори депутатів місцевих рад і сільських, селищних, міських голів» від 14 січня 1998 р.)², аналізуються переваги й недоліки пропорційної виборчої системи при формуванні місцевих рад. З цього питання в юридичній літературі висловлюються протилежні точки зору. Обґрунтовується висновок про те, що існуючий порядок формування місцевих самоврядних органів висчерпав себе і необхідним є впровадження нових виборчих систем, зокрема, пропорційної виборчої системи, застосування якої сприятиме «розвитку місцевого самоврядування і громадянського суспільства

¹ Горшков Д. М. Політичні партії та місцеві вибори / Д. М. Горшков, В. М. Камлю, Є. М. Петренко. — К. : Юридична книга, 2001. — С. 28.

² Загуменник В. Порівняльний аналіз законодавства про вибори депутатів до органів місцевого самоврядування / В. Загуменник, О. Гурій // Право України. — 2005. — № 10. — С. 7–9.

загалом»¹. Аналогічної думки дотримується М. О. Пухтинський. Зазначаючи про необхідність «концептуально визначитись з новим законодавством про місцеві вибори», вчений пропонує три «варіанти запровадження виборчої системи», дві з яких передбачають як мажоритарну, так і пропорційну виборчу системи. Третій варіант стосується виборів міських голів «на основі мажоритарної виборчої системи абсолютної більшості в два тури»². М. П. Орзіх, на відміну від наведених точок зору, вважає, що «пропорційна система виборів депутатів місцевих рад суперечить самій муніципальній ідеї»³. Виходячи з того, що депутати місцевих рад є представниками (обранцями) територіальних громад і повинні представляти саме інтереси територіальних громад (ст. 2 Закону України від 11 липня 2002 р. «Про статус депутатів місцевих рад»)», а не політичних партій, найбільш сприятливою є думка щодо доцільності проведення місцевих виборів за мажоритарною виборчою системою.

Конституційний розвиток і зміцнення демократії неможливий без забезпечення проголошеного ст. 38 Конституції України права обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, тобто без реальної системи гарантій виборчих прав. Ця необхідність виникла у зв'язку з тим, що чинне законодавство не повною мірою регулює відповідні відносини. Крім того, сучасна конституційна наука не приділяла належної уваги гарантіям виборів у самоврядні органи. Однак практика останніх місцевих виборів (2006 р.) наочно продемонструвала всю їх важливість і актуальність. Система подібних гарантій повинна будуватися за принципом достатності для безперешкодного та вільного здійснення громадянами права «обирати

¹ Див.: Любченко П. Переваги і недоліки пропорційної виборчої системи при формуванні місцевих рад / П. Любченко // Право України. — 2005. — № 8. — С. 11—15.

² Пухтинський М. О. Концептуальні підходи щодо внесення змін та доповнень до Конституції України в частині територіальної організації влади / М. О. Пухтинський // Стратегічні пріоритети : наук.-аналіт. щоквартальний зб. — 2008. — № 2 (7). — С. 74. — (Спецвип.: «Конституційний процес в Україні»).

³ Орзіх М. Ф. Європейський вимір конституційного реформування в Україні: концептуальний підхід // Там само. — С. 154.

⁴ Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11 липня 2002 р. Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 40. — Ст. 290.

і бути обраними на справжніх періодичних виборах» (ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, 1966 р.). Необхідно, щоб в цю систему входили економічні (матеріальні), соціальні, культурні (духовні, інформаційні та ін.), юридичні (матеріально-правові, процесуально-правові, організаційно-правові) гарантії. Важливе значення має підвищення рівня політико-правової культури територіальних громад з метою формування свідомого суб'єкта місцевого самоврядування. Для цього «потрібне не тільки і не стільки нове законодавство, скільки широка систематична просвітницька робота та інформаційне забезпечення розвитку місцевого самоврядування, зменшення відстані між місцевою владою і місцевим населенням»¹.

Науково-теоретичне обґрунтування, законодавче закріплення, реальність таких гарантій і відповідних правових механізмів створять сприятливі умови для подальшого поступального розвитку локальної демократії в Україні і, як наслідок, для становлення сучасного українського конституціоналізму, еволюційний розвиток якого безпосередньо пов'язаний з сучасним етапом конституційної реформи в Україні.

Починаючи з 2002 р., конституційна реформа в Україні вступила в новий етап свого розвитку. В юридичній літературі цей етап отримав назву політичної реформи. Їй передували «президентські ініціативи 2000—2002 рр.», в аспекті яких було проведено всеукраїнський референдум (2000 р.), здійснювалося обговорення фрагментарних змін до Конституції України. У Зверненні Президента України до українського народу у зв'язку з 11-ою річницею незалежності України (серпень 2002 р.) було проголошено політичну реформу. Безпосередньо започаткована була ця реформа Указом Президента України від 3 жовтня 2002 р. «Про організацію роботи з підготовки законопроектів про внесення змін до Конституції України та виборчих законів» та Постановою Верховної Ради України від 26 грудня 2002 р. «Про утворення Тимчасової спеціальної комісії Верховної Ради України по опрацюванню проектів законів України про внесення змін до Конституції України».

Мета політичної реформи досить чітко сформульована і зазначеному Указі Президента України від 3 жовтня 2002 р.

¹ Перспективи розвитку місцевого самоврядування: досвід України та Швеції. Аналітичний бюлетень. — С. 28.

«забезпечення дальшого динамічного розвитку української державності..., створення передумов для підвищення реальної ролі партій і структур громадянського суспільства та впровадження демократичних інститутів, що відповідають європейській моделі розбудови сучасної демократичної держави»¹. Виходячи з цієї мети, можна зробити висновок, що політична реформа орієнтована на формування українського конституціоналізму.

Однак надалі політична реформа частково втілилася в прийнятті Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. Безумовно, цим законом не було досягнуто проголошеної мети політичної реформи. Аналізуючи цей етап політичної реформи, М. П. Орзіх зазначає «її (реформи. — А. К.) фактичну обмеженість», яка виявилася «в введенні на практиці реформи до перерозподілу повноважень у трикутнику Президент—Парламент—Уряд і способів формування конституційних органів», що, у свою чергу, «навіть чи можна характеризувати як політичну реформу, орієнтовану на створення сучасної системи українського конституціоналізму»². На думку вченого, парламентська система правління, на встановлення якої зорієнтована політична реформа, працюватиме «за трьох обов'язкових умов». По-перше, «завершеності системи влади в центрі і на місцях відповідно до обраного типу державного ладу (форми правління)...». По-друге, «завершеності конституційного реформування стосовно публічної влади на місцях». Третьою обов'язковою умовою називається «неухильне дотримання чинної Конституції України, визнання її верховенства...»³. У зв'язку з останньою тезою, аксіоматичним є висновок С. В. Ківалова про те, що «конституційна реформа як еволюційний шлях вдосконалення процесів конституціоналізації держави і суспільства, що ґрунтується на повазі та виконанні чинного Основного Закону, є найбільш цілісним, перспективним задля становлення та розвитку української правової держав-

¹ Про організацію роботи з підготовки законопроектів про внесення змін до Конституції України та виборчих законів: Указ Президента України від 3 жовтня 2002 р. // Офіційний вісник України. — 2002. — № 41. — Ст. 1903.

² Орзіх М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право. — С. 280—281.

³ Див.: Орзіх М. Ф. Європейський вимір конституційного реформування України: концептуальний підхід. — С. 155.

ності»¹. Вважаємо, що виконання цих «умов» сприятиме ефективізації організації публічної влади в Україні, а також встановленню конституційного правопорядку, без чого неможливе становлення вітчизняного конституціоналізму.

Політична реформа тільки тоді буде спрямована на конституціоналізм, коли вона буде орієнтована на обмеження (самообмеження) публічної влади, формування громадянського суспільства, забезпечення і захист прав та інтересів особи. Сприяти реалізації цієї цільової установки реформи має, перш за все, оновлене конституційне законодавство, щоб на конституційному рівні закріпити концептуально напрацьовані тенденції конституційних перетворень в Україні. Як слушно зазначається в юридичній літературі, «необхідно здійснити політичну реформу, яка має містити не тільки внесення змін до Конституції України, а й прийняття та реалізацію конституційних законів, які змінили б механізм взаємодії всіх гілок влади, підвищили їх відповідальність перед народом, посилили роль місцевого самоврядування й контроль за владою громадян України»².

У зв'язку з цим актуалізується необхідність конституційного забезпечення політичної реформи в умовах еволюційного розвитку сучасного українського конституціоналізму.

4.2.

Конституційно-правове забезпечення політичної реформи в умовах становлення та розвитку сучасного українського конституціоналізму

Внесення змін до Конституції України (Закон України про внесення змін до Конституції України від 8 грудня 2004 р.), сучасна політико-правова ситуація в країні, розстановка політичних сил і нестабільність функціонування механізму пуб-

¹ Ківалов С. В. Межі та процедура конституційних перетворень в Україні / С. В. Ківалов // Стратегічні пріоритети : науково-аналітичний щоквартальний збірник. — 2008. — № 2 (7). — С. 46. — (Спецвип.: «Конституційний процес в Україні»).

² Рудик П. А. Конституційна реформа в Україні: проблеми та перспективи / П. А. Рудик. — К. : Атіка, 2006. — С. 4.

лічної влади детермінували появу ініціатив про перегляд, внесення подальших кардинальних змін до тексту чинної Конституції чи прийняття нової Конституції України. Це, у свою чергу, активізувало дискусію щодо необхідності, а також меж та способів зміни Основного Закону України, яка триває протягом останніх декількох років. Офіційним її «початком» стала заява Президента України про необхідність підготовки нової редакції Конституції України, що було оформлено у вигляді Указу Президента України від 27 грудня 2007 р. «Про Національну конституційну раду». Зокрема, в затвердженому цим Указом Положенні «Про Національну конституційну раду» встановлено, що вона утворюється для «підготовки концепції системного оновлення конституційного регулювання суспільних відносин в Україні та проекту нової редакції Конституції України». Процес системного оновлення Конституції України, на думку В. А. Юшенка, повинен мати п'ять складових: посилення конституційних гарантій прав і свобод громадянина, реального забезпечення захисту цих прав і свобод, в тому числі через суд; розширення конституційного регулювання інститутів безпосередньої демократії; підвищення ефективності функціонування державного механізму; реформування територіального устрою держави та місцевого самоврядування; визначення зовнішнього курсу України у процесах світової та європейської інтеграції¹. При цьому підкреслювалась необхідність прийняття Конституції України виключно на всеукраїнському референдумі².

Цю позицію на той час поділяли не всі політичні сили. Але фактично всі вони визнавали необхідність перегляду Конституції, передусім у зв'язку з тим, що внесені до неї зміни в 2004 р. були невдалими, оскільки приймалися в умовах конституційного конфлікту в країні. Так, на думку Ю. В. Тимошенко, «перекроювати треба найбільшії статті й розділи Конституції — ті, в яких викладено суть влади, межі компетенції і повноважень її гілок». Цікаво те, що, на думку політика, «або посаду прем'єра, або посаду президента з нової Конституції потрібно точно вилучити». Проте, «з огляду на політичну ситуацію в країні, та й положення чинної Консти-

¹ Юшенко В. Україні потрібна Конституція національного творення / Віктор Юшенко // Дзеркало тижня. - 2008. - 23—29 лютого.

² Там само.

туції, повністю новий Основний Закон країни створюватиметься все ж таки саме внесенням змін і доповнень у чинну Конституцію»¹. На відміну від цієї думки, В. П. Кириленко, по суті, висловлюючи позицію блоку «Наша Україна — Народна самооборона», вважав, що немає можливостей «обсжитися лише змінами і доповненнями до чинної Конституції..., необхідне напрацювання нової редакції української Конституції». Крім того, автор цієї тези «переконаний, що Президент повинен отримати необхідні повноваження для реалізації тих завдань, які перед ним поставили люди на все-народних президентських виборах»². В. Ф. Янукович з цього приводу констатував, «що робиться спроба максимально розширити повноваження глави держави, причому в обхід парламенту»³. Із запереченням прийняття змін до Конституції України виступав А. П. Яценюк⁴.

Таким чином, думки політиків загалом (при всій їх різноманітності) торкалися питань повноважень органів державної влади та доцільності їх зміни, використовуючи для цього інструментарій конституційної реформи.

У 2007 р. було створено «Громадянський конституційний комітет», що задекларував наміри проведення «загальнонаціональної громадянської кампанії щодо ухвалення нової редакції Конституції України»⁵ (далі — Комітет). Ця кампанія проголошувалась як «незалежна від будь-яких політичних сил, комерційних та державних інституцій» та такою, що «спрямовується на забезпечення реалізації установчої влади Українського народу»⁶. При загальній привабливості такої кампанії, все ж вона є спірною та викликає деякі сумніви.

¹ Рахманін С. Законне запитання / Сергій Рахманін // Дзеркало тижня. — 2008. — № 8. 1–7 березня.

² Там само.

³ Вступне слово лідера Партії регіонів В. Ф. Януковича на прес-конференції 29 лютого 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.partyofregions.org.ua/pr-east-west/4559abc3c46ab>.

⁴ В. Корольок. Арсеній Яценюк: «Конституційна реформа має підтримуватися нацією...» / Володимир Корольок // Голос України. — 2008. — 23 квітня.

⁵ Декларація Громадянського конституційного комітету // Нова Конституція — Чому? Коли? Як? : матеріали круглого столу (Одеса, 12 лютого 2008 р.) / Громадянський конституційний комітет. — С. 3–4.

⁶ Там само.

Зокрема, невизначеність природи зазначеного Комітету не сприяє його характеристиці як органу, що є незалежним від будь-яких політичних сил та державних інституцій. Крім того, цей Комітет пропонує «проводити конституційну реформу через Конституційну Асамблею України», як «спеціальний орган установчої влади» у два етапи: перший етап — законодавче визначення процедури прийняття нової Конституції (через внесення відповідних змін до розділу XIII Основного Закону, прийняття Закону «Про Конституційну Асамблею України» та нової редакції Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми»); другий етап передбачає прийняття нової Конституції України Конституційною Асамблеєю України та затвердження її на всеукраїнському референдумі¹.

Дискусійною є думка про нагальну необхідність (принаймні, у сучасних умовах українських реалій) прийняття нової Конституції України спеціальним органом та її затвердження на всеукраїнському референдумі. Проте в цьому випадку викликає схвалення пропозиція про необхідність внесення відповідних змін до Основного Закону при виборі такого способу прийняття нової Конституції. Пов'язано це з тим, що в чинній її редакції не передбачається порядку (процедурно-процесуального механізму) прийняття нової Конституції. Для неухильного дотримання принципу верховенства права, закріпленого в ст. 8 Основного Закону, забезпечення інших принципів правової держави (ст. 1 Конституції України) та принципів сучасного конституціоналізму, є необхідним легітимувати спосіб (наприклад, спосіб, запропонований Комітетом) ухвалення нового Основного Закону України. Вважаємо, що без поваги до чинної Конституції не може бути поваги до її нової редакції. У цьому зв'язку слушними є застереження Б. А. Футея, що на сучасному етапі, «коли Україна намагається утвердитись як демократія, надзвичайно важливо, щоб прийняття нової Конституції відповідало вимогам Закону»².

¹ Див.: Коліушко І. Конституційна Асамблея — шлях до нової Конституції України / І. Коліушко, Ю. Кириченко // Там само. — С. 6.

² Футей Б. Конституційна реформа і верховенство права / Богдан Фудей // Стратегічні пріоритети : наук.-аналіт. щоквартальний зб. Національного інституту стратегічних досліджень. — С. 197.

Крім того, Комітетом було репрезентовано проект Закону України «Про процедуру підготовки проекту нової редакції Конституції України» (далі — проект Закону)¹. Виходячи з того, що конституція є нормативною основою системи сучасного конституціоналізму, доктринальної цінності набувають питання щодо способів її прийняття та змін, тому важливе теоретичне та практичне значення має науковий аналіз положень цього проекту Закону. Зокрема, спірним представляються окремі його положення щодо створення спеціального органу — Конституційної Асамблеї України, одним з основних завдань якого є «підготовка проекту нової редакції Конституції України» (п. 3 ч. 1 ст. 5 проекту Закону). Необґрунтованими представляються деякі вимоги, які висуваються до «народних обранців», що входять до складу цього органу.

Одним із пензів є «вільне володіння державною мовою». Безумовно, текст Основного Закону має бути викладеним тільки державною мовою. Проте це не означає, що в процесі роботи над її проектом для його учасників (членів цієї Асамблеї) настійною необхідністю є «вільне» володіння державною мовою. Тим більше, що «народний обранець» є «представником Українського народу» (ст. 12 проекту Закону), тобто — «громадян України всіх національностей» (Пreamбула Конституції України). Більш того, Конституція України пред'являє менш жорсткі вимоги навіть до таких «народних обранців», як народні депутати України, не закріплюючи пензу «вільного володіння державною мовою» (див. ст. 76 Конституції України). Достатньо «володіння державною мовою» (але не «вільного» володіння) і для Президента України (див. ст. 103 Конституції України). Тому така вимога до членів «Конституційної Асамблеї», очевидно, не тільки зайва, але й така, що порушує представлення цього органу як органу, «спеціально уповноваженого забезпечити реалізацію Українським народом установчої влади» (ст. 4 проекту Закону).

Аналогічне заперечення виникає і щодо того, що не може бути обраний в цей орган громадянин, «який має судимість за вчинення умисного злочину» (ч. 3 ст. 12 проекту Закону).

¹ Див.: Про процедуру підготовки проекту нової редакції Конституції України : проект Закону України // Нова Конституція — Чому? Коли? Як? : матеріали круглого столу (Одеса, 12 лютого 2008 р.) / Громадянський конституційний комітет. — С. 13—28.

Вважаємо, що тут доречним було б традиційне продовження цієї вербальної конструкції — «якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку».

Важко погодитися і з усіма «ключовими проблемами оптимізації Конституції України», які викладено в матеріалах, підготовлених вищезазначеним Громадянським конституційним комітетом в «Зеленій книзі Української конституційної реформи»¹, для громадського обговорення. Ряд викладених в ній «проблемних моментів» по першому розділу «Загальні положення» Конституції України вбачаємо спірними і недостатньо аргументованими. Так, вказуючи на «розмитість принципу верховенства права»², закріпленого в Основному Законі, не пропонується хоча б загальної концепції його уточнення. Спірною є пропозиція «прямо закріпити в загальних положеннях підпорядкованість держави служінню громадянського суспільства»³. Як було вже аргументовано, подібна «підпорядкованість» не є доцільною (див. підрозділ 2.2. монографії). Вважаємо, що взаємовідносини між державою та громадянським суспільством, в умовах функціонування системи конституціоналізму, повинні базуватися на принципі обмеження (самообмеження) публічної влади (у тому числі й державної) на користь громадянського суспільства, прав і свобод людини. Щодо таких «недоліків» Конституції України, що наводяться в «Зеленій книзі...», як «відсутнє визначення ієрархії міжнародних договорів та нормативно-правових актів внутрішнього законодавства», «неповне встановлення державних символів», «проблема державної мови»⁴, то можна з належною упевненістю констатувати, що всі ці питання повинні бути врегульовані спеціальними законами України.

Незважаючи на висловлені зауваження і спірні моменти щодо діяльності зазначеного «Громадянського конституційного комітету», є корисним і виправданим у світлі ліберально-демократичних тенденцій конституціоналізму залучення

¹ Див.: Зелена книга Української конституційної реформи : матеріали для громадського обговорення. К. : Громадянський конституційний комітет, 2008. — 51 с. (Видання здійснене за підтримки Міжнародного фонду «Відродження»).

² Там само. — С. 6.

³ Там само. — С. 7.

⁴ Там само. — С. 8—9.

громадянського суспільства до обговорення можливих змін до Конституції України. Але при цьому слід враховувати, що конституція — це не тільки політико-соціальний документ особливого порядку, але й складний за своєю юридико-правовою конструкцією і змістом нормативний акт, який потребує професійного ставлення до нього і, передусім, у прямій і пріоритетній участі фахівців у процесі його підготовки й прийняття.

Наступною важливою подією у складному процесі дебатів про можливі зміни (чи оновлення) Конституції України став проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 31 березня 2009 р.¹ (далі — проект Конституції). Він викликав громадський внутрідержавний та міжнародний резонанс. Зокрема, Європейською комісією до демократії через право (Венеціанська комісія) зроблено висновок щодо нього (далі — Висновок Венеціанської комісії²). Це пов'язано з тим, що пропонується викласти Конституцію України в новій редакції з метою «системного оновлення конституційного регулювання суспільних відносин в Україні» (Указ Президента України від 25 серпня 2009 р. «Про винесення на всенародне обговорення проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України»³).

Основні напрями такого оновлення простежуються, починаючи з преамбули проекту Конституції, в якій поряд з закріпленням «соборності України» проголошується, що Український народ є «невід'ємною частиною європейської спільноти», підкреслюючи таким чином намір інтеграції в європейське співтовариство та входження в його інституціональні структури. Новаційним є внесення в текст преамбули філософської за суттю категорії «соціальної справедливості».

¹ Про внесення змін до Конституції України : проект Закону України № 4290 від 31 березня 2009 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.president.gov.ua>.

² Opinion on the draft law of Ukraine amending the Constitution presented by the President of Ukraine. Adopted by the Venice Commission at its 79 Plenary Session (Venice, 12–13 June 2009) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.venice.coe.int.

³ Про винесення на всенародне обговорення проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» : Указ Президента України № 671/2009 від 25 серпня 2009 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.president.gov.ua>.

Враховуючи те, що «справедливість» належить до системи загальнолюдських цінностей, її введення у вступну частину Конституції є позитивним явищем на шляху до гуманізації громадянського суспільства та формування України як демократичної, правової держави, де людина є «найвищою цінністю» (див. ст. 4 проекту Конституції).

Аналіз положень проекту Конституції, які є новелами у порівнянні з текстом чинної Конституції України та мають доктринальне значення щодо формування системи сучасного українського конституціоналізму, дає змогу виділити як позитивні, так негативні їх риси. Зокрема, демократичними та такими, що спрямовані на створення в Україні громадянського суспільства, є положення ст. 17 проекту Конституції, в яких закріплюються як основи конституційного ладу принцип сприяння державою «утвердженню та розвитку громадянського суспільства» та нова засада суспільного життя в Україні — «культурної багатоманітності», а також визначається, що «державою сприяє розвитку діалогу між соціальними партнерами», що можна розглядати як основний принцип взаємовідносин між державою та громадянським суспільством.

Проте недоцільним, з точки зору дотримання ідеї народовладдя та впровадження у політико-правову практику такого принципу конституціоналізму, як конституційний демократизм, є виключення із тексту Конституції слів, що народ є «носієм суверенітету» (порів. ст. 5 Конституції України та ст. 6 проекту Конституції). Вважаємо, тим самим обмежується принцип повновладдя народу з одночасним посиленням державного суверенітету, що не відповідає тенденціям розвитку демократичного, правового суспільства.

Конституційно-правова свобода людини, як мета та цінність сучасного українського конституціоналізму, безпосередньо пов'язана з конституційно-правовим статусом людини і громадянина, тому інтерес викликає розділ 2 проекту Конституції, який загалом було підтримано Венеціанською комісією та оцінено нею позитивно (п. 16 Висновку Венеціанської комісії). Загальна тенденція його оновлення — це збільшення норм Конституції, які стосуються прав і свобод людини та громадянина. Так, наприклад, можна констатувати розширення простору індивідуальної свободи людини від

неправового втручання держави чи інших соціальних суб'єктів, а саме: повагою до сімейного життя (ст. 30), право на таємницю електронної кореспонденції (ст. 36), право на свободу совісті (ст. 40). Спрямовані на забезпечення свободи людини скорочення терміну утримання особи під вартою від 72 годин до 24 годин (ст. 34), гарантованість кожному невторгання в приватне життя (ст. 37). Уперше на конституційному рівні враховуються інтереси осіб з обмеженими фізичними можливостями, щодо яких держава створює умови ефективного здійснення їх прав на самостійність, соціальну інтеграцію та повноцінну участь у суспільному житті (ст. 32). Безумовно, ці положення кореспондують тенденціям гуманізації, соціалізації конституційного законодавства та тенденціям підвищення людського виміру, посилення соціогуманітарних засад громадянського суспільства в Україні. Простежується розширення сфери політичної свободи людини, що виражається у закріпленні права громадян брати участь в управлінні не тільки державними, але й місцевими справами, право на народну та місцеву ініціативу, право брати участь у здійсненні правосуддя (ст. 43). Важливе значення з позиції захисту прав та свобод людини має конституційне встановлення, що захист прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (ст. 25). Безумовно, ці конституційні новели сприймаються як позитивний внесок у парадигму конституціоналізму.

Проте, слід зауважити щодо практичної необхідності формування ефективної інституціональної системи захисту цих прав, за допомогою якої вони стають реальністю. Наприклад, розширення інституту правової допомоги громадянам, наближення до міжнародних стандартів щодо соціальної допомоги, спрощення доступу до суду та інших. Саме цих механізмів бракує. Крім того, вважаємо, можуть негативно вплинути на забезпечення прав людини та громадянина запропоновані проектом Конституції варіанти статей, зміст яких обмежується у порівнянні з чинною Конституцією. Так, наприклад, у ст. 54 проекту Конституції, що закріплює права кожного на охорону здоров'я та медичну допомогу, виключено слова (у порівнянні з ч. 3 ст. 49 Конституції України): «існуюча мережа таких закладів (державних і комунальних закладів охоро-

ни здоров'я, де медична допомога надається безоплатно. — А. К.) не може бути скорочена», що на практиці може призвести саме до скорочення таких закладів. Неможливо охарактеризувати як позитивну і зміну конституційного формулювання щодо інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту. Ця інформація, згідно зі ст. 55 проекту Конституції «с відкритою». Вважаємо, що існуюча редакція цієї статті, де закріплено, що «така інформація ніким не може бути засекречена» (ч. 2 ст. 50 Конституція) є більш сприятливою щодо забезпечення екологічних прав людини.

Водночас викликає схвалення у контексті ефективізації механізму захисту прав і свобод людини введення інституту конституційної скарги (ст. 150 проекту Конституції).

Основним ідеями проекту Конституції є запровадження двопалатного парламенту, перегляд компетенцій органів державної влади та місцевого самоврядування, оновлення територіальної організації влади, введення обов'язкового конституційного референдуму.

Ідея двопалатного парламенту не є новою у вітчизняній політико-правовій практиці (це питання було винесено на Всукраїнський референдум у 2000 р., а також розглядалося у рамках проекту конституційної реформи 2003 р.). Науковці та політики, зазвичай, наводять застереження щодо двопалатного парламенту в Україні. Основними аргументами є те, що представлення регіонів у верхній палаті є суттєвою ознакою федеративного устрою держави. Тому така структура парламенту в Україні, яка є унітарною державою, — «неприродний вибір для неї» (п. 48 Висновку Венеціанської комісії). Крім того, слушним є висновок, що «двопалатна система ускладнює правові і бюджетні процеси та може створити нові підстави для виникнення політичних безвихідних ситуацій» (п. 48 Висновку Венеціанської комісії).

Принципи та порядок організації та здійснення публічної влади в Україні мають важливе значення щодо формування інституціональної основи сучасного українського конституціоналізму. У проекті Конституції зберігається принцип розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, із закріпленням положення, що «межі повноважень органів законодавчої, виконавчої та судової влади встановлені Конс-

титуцією України» (ст. 7). Порівняльно-правовий аналіз повноважень цих органів дає змогу зробити висновок, що Україна повертається до напівпрезидентської республіки. Саме це зазначає Венеціанська комісія, резюмуючи, що «проект зберігає напівпрезидентську систему з дуалізмом виконавчої влади та сфери потенційного конфлікту між Президентом та Кабінетом Міністрів» (п. 137 Висновку Венеціанської комісії).

Критики з боку Венеціанської комісії зазнало право Президента розпускати палату депутатів без пояснення причин (порів. ст. 95 проекту Конституції та ст. 103 Висновку Венеціанської комісії). Вимога, що закон, на який Президент наклав вето, може бути знову прийнятий не менш як двома третинами голосів палати депутатів (ст. 108 проекту Конституції) коментується як «дуже великий бар'єр». Загальним зауваженням Венеціанської комісії стало те, що проект Конституції не вирішує питання про дуалізм виконавчої влади, що створює один з основних факторів політичної нестабільності в Україні. Повноваження Президента переважно залишаються в такому вигляді, як нині, і проект Конституції не передбачає будь-яких змін в нинішній ситуації з паралельними урядовими і президентськими адміністративними механізмами (п. 66 Висновку Венеціанської комісії).

Відповідають потребам розвитку місцевого самоврядування, як самостійної публічно-самоврядної влади в інституціональній системі сучасного українського конституціоналізму, положення проекту Конституції, якими передбачається створення виконавчих комітетів районних та обласних рад (ст. 159). Водночас, Проектом закріплюється повноваження глави державної адміністрації в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці здійснювати контроль за дотриманням органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами не тільки Конституції та законів України, а й актів Президента України, Кабінету Міністрів України (ч. 2 ст. 166 проекту Конституції). Вважаємо, що такий контроль є необґрунтовано розширеним та може реально обмежувати самостійність органів місцевого самоврядування, які мають діяти в інтересах громад. Через аналогічні обставини не можна погодитися з пропозицією запровадження таких самих контрольних повноважень глави державної адміністрації і щодо Автономної Республіки Крим (ч. 3 ст. 166 проекту Конституції).

Проаналізувавши ці положення, Венеціанська комісія зазначила, що їх введення «стане великою загрозою для справжнього місцевого самоврядування, чого не можна допустити» (п. 127 Висновку Венеціанської комісії).

З позиції розвитку конституційного законодавства, як нормативної основи сучасного українського конституціоналізму, доцільним є юридичне закріплення такого виду законів, як конституційні закони. За проектом конституційними є закони про внесення змін до Конституції або про нову редакцію Конституції України, які приймаються всеукраїнським референдумом (Розділ X проекту Конституції). Позитивно сприймаючи ідею щодо введення конституційних законів у конституційно-правову матерію, водночас слід зауважити, що, по-перше, предмет їх регулювання є значно ширшим (виходячи з авторської позиції щодо конституційних законів — див. підрозділ 3.1. монографії); по-друге, запропонована процедура їх прийняття виключно всеукраїнським референдумом є зайвою та такою, що буде ускладнювати процес внесення змін до Основного Закону держави. Як зазначила Венеціанська комісія, «практичність такого обмеження сумнівна. Досвід інших конституційних систем свідчить, що незначні зміни до Конституції — це складова частина поділеного політичного життя» (п. 40 Висновку Венеціанської комісії).

Таким чином, проект Конституції з точки зору удосконалення нормативної основи системи сучасного українського конституціоналізму заслуговує на увагу та, водночас, є дискусійним і потребує вдосконалення.

З урахуванням вищевикладених зауважень щодо внесення змін до Конституції України, не звертаючись до аналізу політичної ситуації, що склалася в країні, з якою часто пов'язані погляди як прихильників, так і супротивників кардинальних змін Конституції України, необхідно зупинитися на правовому аналізі інших можливих перетворень Основного Закону в контексті еволюційного розвитку системи сучасного українського конституціоналізму.

У сучасних умовах політичної нестабільності, з метою стабілізації політичної ситуації актуалізується конституційно-правове забезпечення політичних процесів, що відбуваються в нашому суспільстві й державі. Однак зміни Консти-

туції повинні здійснюватися, переважно виходячи з юридико-правових позицій, а не політичної кон'юнктури. Звичайно, конституція є не тільки правовим, але й політичним документом, так само як і система конституціоналізму. Але це не означає, що Основний Закон повинен відображати сьогоднішні політичні інтереси.

Історія конституціоналізму не знає ідеальних конституцій, оскільки ідеал — це вища, нереалізована, бажана мета прагнень. Це стосується і Конституції України, в якій є й дефекти, й положення, що вимагають своєї конкретизації і розвитку в чинному законодавстві. Більш того, конституція повинна вдосконалюватися і змінюватися відповідно до змін, що відбуваються у зв'язку з розвитком конкретного суспільства і держави, відповідно до еволюційного розвитку системи вітчизняного конституціоналізму. Правильним вбачаємо твердження, що «процес конституційних змін є об'єктивним, більш того — природним явищем, властивим будь-якому суспільству, будь-якій державі»¹. Як справедливо наголошується в юридичній літературі, оголосивши будь-яку конституцію ідеальною, непорушною, ми зупинимось в розвитку. Сам принцип конституціоналізму вимагає вдосконалення конституційних та інших норм права². Основний закон держави і суспільства не може залишатися незмінним, оскільки життя мінливе і суперечливе, зміни соціуму необоротні. Цим змінам повинна кореспондувати конституція. Більш того, за можливості конституція повинна їх передбачати, перебуваючи на крок попереду майбутніх перетворень у державі та суспільстві, тобто закріплюючи певні завдання і програмні розпорядження, виходячи з мети і принципів конституціоналізму. Наприклад, до таких належать конституційні положення, що проголошують Україну демократичною, правовою державою, закріплюють принципи пріоритету прав людини і її визначення як «найвищої соціальної цінності», принцип верховенства права та ін. (статті 1, 3, 8 та ін. Конституції). У зв'язку

¹ Бабенко К. Конституція як фактор стабілізації та розвитку правового і політичного життя суспільства / К. Бабенко // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 1. — С. 41.

² Див.: Шербакова Н. В. Знач. праця. — С. 206; Богданова Н. А. Система науки конституционного права / Н. А. Богданова. — М.: Юрист. 2001. — С. 164. — (Res cottidiana).

з цим правильним є висновок про те, що «Конституція — це не тільки стрижень правової системи, але й програмний документ для держави та суспільства»¹.

Про необхідність відповідності законів держави прогресивним змінам висловлювався свого часу Т. Джефферсон, підкреслюючи, «що закони і установи повинні йти поряд з прогресом людського розуму. У міру того, як він розвивається, стає все більш освіченим, з новими відкриттями, встановленням нових істин і зміною звичаїв і поглядів, зважаючи на умови, що змінилися, встановлені закони повинні також поліпшуватися і йти в ногу з часом»². Вважаємо, що ця теза є слушною і щодо конституції як основного закону держави. Нині в Конституції України можливі та необхідні деякі зміни для подальшого демократичного розвитку України. Проте справедливим представляється твердження про те, що «величезний політико-правовий потенціал нашого Основного Закону (Конституції України. — *А. К.*) ще й зараз залишається невикористаним, а якщо використовується — лише частково»³. Дотримуючись подібної думки, І. А. Тимченко пропонує оригінальну ідею проведення референдуму, щоб «сам народ» висловив «свою особисту, а не трансформовану через депутатів, думку щодо акта вищої юридичної сили, ухваленого від його імені»⁴. При цьому, виходячи з сучасних конституційних реалій, пропонується винести на всеукраїнський референдум три питання: перше — щодо «схвалення і надання чинності Конституції України 1996 року», за винятком окремих її положень, що стосуються принципу недоторканості народних депутатів (ч. 3 ст. 80), конституційного складу Верховної Ради України (ч. 1 ст. 76); друге питання стосується Закону України від 8 грудня 2004 р. «Про внесення змін до Конституції України», визнати його нечинним; третє питання «стабілізуючого фактора», тобто пропонується заборонити

¹ Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права : монографія / Ю. Г. Барабаш — Х. : Право, 2008. — С. 148.

² Джефферсон Т. Народное представительство. Письмо С. Керчевадю // Правовая мысль: Антология. — С. 411.

³ Авер'янов В. Б. Невикористаний резерв / В. Б. Авер'янов // Урядовий кур'єр. — 2007. — 28 червня.

⁴ Тимченко І. Конституційна реформа: усвідомлений обопільно розбрат чи об'єктивна необхідність / І. Тимченко // Право України. — 2008. № 9. — С. 12.

Верховній Раді України вносити зміни до Конституції України «протягом, скажімо, п'ятнадцяти—двадцяти років»¹. Вважаємо, що ця ідея, з одного боку, є привабливою, тому що її реалізація могла б «підсилити» Конституцію України шляхом всенародного схвалення, а з іншого — вбачається, що визнання нечинним Закону від 8 грудня 2004 р. може призвести до ускладнень юридичного та політичного характеру.

У зв'язку з цим, зрозуміло, що стосовно Конституції доречно три «не можна». Безумовно, не можна «дивитися на конституцію з святенницьким благоговінням і вважати її ковчегом завіту, надто священним, щоб його можна було чіпати»². Але не можна і зловживати змінами, оскільки часті та неперевірені зміни можуть призводити до зворотного результату — не регулюванню, а дисрегулюванню і дисбалансу суспільних відносин. У цьому плані представляється обґрунтованим висновок В. Б. Авер'янова про те, що змінити Конституцію «не завжди означає поліпшити». Нарешті, не можна забувати, що Конституція — це основне джерело права в державі, це фундамент усієї правової системи, і якщо цей фундамент дасть тріщину, то звалиться вся система або, в кращому разі, похитнеться.

Звідси правильною є думка щодо необхідності «забезпечення стабільності як конституційного ладу, так і джерела, в якому він закріплюється, тобто Конституції»³. Розвиваючи цю тезу, Ю. Г. Барабаш робить обґрунтований висновок: «боротьба за стабільність конституційного ладу повинна... бути сконцентрована не на практично нездійсненному прагненні залишити текст конституції незмінним, а на захисті її ключових положень (які зазвичай розміщуються в перших розділах та по суті становлять конституційний лад...)»⁴. Конституція України передбачає необхідність проведення всеукраїнського референдуму при внесенні змін до її розділу «Загальні положення», що можна розглядати як засіб, спрямований на захист конституційного ладу України. Однак, вважаємо, цього заходу недостатньо, оскільки зміни до Конституції, що навіть не зачіпають положень цього розділу, все ж можуть істотно

¹ Тимченко І. Зазнач. праця. — С. 12—13.

² Джефферсон Т. Зазнач. праця. — С. 411.

³ Барабаш Ю. Г. Зазнач. праця. — С. 148.

⁴ Там само. — С. 160.

вплинути на зміст конституційного ладу і його принципи. Наприклад, при зміні конституційного статусу органів державної влади можлива зміна такого принципу конституційного ладу, як принципу поділу влади; при зміні статусу місцевого самоврядування може бути порушений принцип визнання і гарантованості місцевого самоврядування тощо. Для того, щоб цього не відбулося, необхідно, щоб усі зміни конституційних положень були зорієнтовані на те, щоб не скасовувати чи звужувати принципи сучасного українського конституціоналізму, а розкривати і затверджувати їх, ґрунтуватися на єдиній константі — демократично-правовій сутності конституціоналізму. Вважаємо, що в цьому випадку буде досягнута як стабільність конституції, так і конституційна спадкоємність в умовах еволюційного розвитку вітчизняного конституціоналізму.

Модернізація Конституції України і конституційного законодавства, передусім, повинна бути спрямована на усунення існуючих дефектів і прогалин у конституційно-правовому регулюванні.

Ця проблема є вкрай важливою і актуальною не тільки для України, але й для будь-якої іншої держави. Наприклад, питання про прогалини і дефекти в конституційному праві обговорювалося на науковій конференції, що відбулася на юридичному факультеті Московського державного університету ім. М. В. Ломоносова (Росія) в березні 2007 р. При цьому думки учасників конференції розділилися з питання про можливість прогалин і дефектів у конституції: одні автори обстоювали позицію про можливість і прогалин, і дефектів у тексті основного закону, інші висловлювались навпаки, заперечуючи можливість таких¹. Вважаємо, що в конституції будь-якої держави (не тільки України) можливі дефекти. Так,

¹ Автор, будучи учасником міжнародної наукової конференції «Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения», що проходила 28 березня — 1 квітня 2007 р. на юридичному факультеті МДУ ім. М. В. Ломоносова (Росія), виступила з доповіддю про прогалини і дефекти в конституційному праві України. Див.: Крусян А. Р. Преодоление пробелов и дефектов в конституционном праве Украины как условие формирования современного украинского конституционализма / А. Р. Крусян // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения : материалы межд. науч. конф. (28 — 31 марта 2007 г.) / Юридический факультет МГУ им. М. В. Ломоносова. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 2008. — С. 237 — 242.

наприклад, до дефектів у праві відносяться законодавчі колізії. При цьому особливу увагу звертають на себе колізії норм в Конституції України.

Подібні дефекти негативно позначаються на конституційно-правовій практиці, особливо в сучасних умовах політичного та конституційного реформування в країні. Адже конституційні постулати повинні складати основу всіх реформ, що відбуваються в державі й суспільстві, у тому числі й реформ судової влади в Україні. Однак конституційні положення в цій сфері не відрізняються єдністю і послідовністю. Так, у ст. 6 Конституції України як самостійна гілка державної влади виділяється судова влада. Проте спеціальний розділ, присвячений суду, називається «Правосуддя», в якому вербальна конструкція «судова влада» не застосовується взагалі. Тоді як в чинному законодавстві України цей термін використовується. Так, у Пресамбулі та ст. 1 Закону України «Про судоустрій України» йдеться про «організацію судової влади», органи «судової влади». У ст. 2 Закону України «Про статус суддів» судді визначаються як «посадові особи судової влади». Безумовно, Конституція повинна чітко визнати суд самостійною і незалежною державною владою, що, у свою чергу, припускає й чітке визначення його конституційного статусу. Тим більше, що «функціональна характеристика суду дає можливість обґрунтувати його позицію як самостійної гілки державної влади»¹. Небезперечним вважаємо і виділення самостійного спеціального розділу в Конституції про Конституційний Суд України (розділ XII «Конституційний Суд України»), тобто поза розділом «Правосуддя», що породжує доктринальні суперечки щодо виконання ним функцій правосуддя і віднесення його до судової гілки влади².

Також наявна колізійність норм різних актів конституційного законодавства, неузгодженість положень, що регулюють однорідні правовідносини. Наприклад, положення Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» і Закону України «Про місцеві державні адміністрації», що визначають компетенцію відповідних органів публічної влади на міс-

¹ Орзих М. Ф. Сулєбная власть в условиях реформаторских ожиданий «новой конституционно-правовой эры» в Украине / М. Ф. Орзих // Юридический вестник. — 2007. — № 1. — С. 32.

² Там само. — С. 30—32.

цях, багато в чому не узгоджені, оскільки закріплюють повноваження органів, які перетинаються чи співпадають, що породжує проблему їх ефективної взаємодії при здійсненні єдиної функції управління територіями.

При цьому, колізії в конституційному законодавстві, так само, як і в правовій системі загалом, можна класифікувати як позитивні й негативні, виходячи із загальної теорії колізійного права. Так, «позитивна колізія — це зіткнення норм права, які регулюють один вид суспільних відносин та які виражають потреби людей, що об'єктивно сформувалися». Наприклад, колізії норм з питання про момент набрання юридичної сили нормативно-правовими актами об'єктивно зумовлені: правове регулювання окремих видів суспільних відносин має свої специфічні особливості. Негативна колізія — «це зіткнення норм права, одна з яких з'являється в правовій системі внаслідок помилки правотворчого суб'єкта (перевищення правотворчих повноважень, недотримання правил юридичної техніки тощо)»¹.

Іншою проблемою конституційного законодавства є наявність в ньому прогалин. При цьому слід враховувати, що прогалини можуть бути дійсні та уявні².

Прогалину в праві, як явище, певною мірою висвітлено в юридичній літературі. Так, П. Є. Недбайло визначав прогалину в праві як «прогалину в змісті чинного права щодо фактів суспільного життя, що перебувають у сфері правової дії», підкреслюючи при цьому, що «прогалини в праві не можна ототожнювати з неврегульованістю правом тих суспільних відносин, які не підлягають правовій дії»³.

Прогалини в конституційному праві характеризуються тим, що конкретний вид суспільних відносин не врегульовано конституційно-правовими нормами, тобто ці норми відсутні в конституційному законодавстві, не встановлено методів конституційно-правового регулювання таких суспільних відносин, не закріплено в конституційному матеріалі принципи, на яких повинно здійснюватися їх регулювання.

¹ Щелокаєва Т. А. Юридические коллизии и коллизионные нормы / Т. А. Щелокаєва // Правоведение. — 2003. — № 6. — С. 149.

² Кутафин О. Е. Пробелы, аналогии и дефекты в конституционном праве / О. Е. Кутафин // Lex Russica. — 2007. — № 4. — С. 610—611.

³ Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. — М.: Госюриздат, 1960. — С. 456, 455.

Наявність прогалин у конституційному праві свідчить про недоліки правової системи. Проте такі прогалини об'єктивно можливі і навіть неминучі в умовах державно-правового реформування і становлення громадянського суспільства, коли розвиваються відповідні конституційні відносини, з'являються якісно нові суспільні відносини, що потребують правового регулювання. І тут важливо з максимально можливою визначеністю встановити приналежність цих суспільних відносин до предмета конституційно-правової галузі.

Не перебуваючи у рамках жорсткого юридичного позитивізму, сприймаючи як об'єктивну реальність необхідність обліку соціологічних, юснатуралістичних та інших напрямів у теорії конституціоналізму, все ж слід констатувати, що нові суспільні відносини тільки тоді можуть бути визнані предметом конституційного правового регулювання, коли в цьому зацікавлене громадянське суспільство і, звичайно, сама держава. Це повинно мати зовнішній, формалізований юридичний вираз в основному законі, тобто в конституції, яка відображає модель держави і суспільства на певному етапі його історичного розвитку. При цьому з розвитком держави та суспільства змінюється й конституція, а також трансформується й предмет конституційного права, який не є статичним, раз і назавжди даним (наприклад, предмет конституційного права в умовах тоталітаризму і предмет конституційного права в умовах демократії; крім того, він піддається змінам в процесі еволюційного розвитку системи конституціоналізму).

Безумовно, багато «нових» суспільних відносин залишаються нерегульованими в повному обсязі, тобто відсутня необхідна нормативно-правова матерія, що в узагальненому вигляді можна назвати прогалиною. Проте ця прогалина має подвійну суть: для поточного конституційного законодавства вона є реальною, оскільки певний вид суспільних відносин, що входять у сферу регулювання конституційного права, недостатньо конкретно регламентований, а для Конституції ця прогалина є удаваною, оскільки є норми загального характеру, які застосовуються до цього виду суспільних відносин, — в такому випадку прогалина відсутня «a priori».

Отже, проблема прогалин не може виникати тоді, коли нормативно-правовий акт первісно призначено для осново-

положного регулювання, яким є конституція — основний закон держави і суспільства. Для реалізації конституційних положень необхідне подальше регулювання в поточному законодавстві. У ряді випадків це позначено в нормі самої конституції вказівкою на необхідність прийняття конституційного чи органічного закону (наприклад, в Конституції України зроблено такі вказівки в статтях 4, 6, 10, 14, 15, 20, 82, 89, 107, 120, 146 та ін.). Проте, цього може й не бути, що зовсім не означає, що подібне регулювання не з'явиться (можливість прийняття звичайних законів, основаних на конституційних принципах і принципах конституціоналізму).

Зрозуміло, можна безмежно розширювати текст Конституції, намагаючись гранично повно сформулювати предмет безпосереднього конституційного регулювання. Але це не дасть позитивних результатів. Необхідність подальшого розвитку норм конституції залишиться за будь-якого її обсягу. Конституція — це гранично лаконічний правовий документ загальноустановчого характеру і регулювання. Отже, про прогалини в основному законі говорити не доводиться.

Прогальність регулювання певних сфер суспільних відносин існує не в конституції, а в чинному конституційному законодавстві. Наприклад, до основних сфер таких суспільних відносин в Україні слід віднести: «формування і освоєння ефективної моделі взаємодії і співпраці між урядом, Президентом і Верховною Радою, реформу судового устрою і місцевого самоврядування»¹.

Конституція України закріплює порядок створення і статус коаліції депутатських фракцій (ст. 83). У зв'язку з цим актуалізується проблема законодавчого закріплення статусу коаліції, яка широко обговорюється в юридичній літературі². Окрім того, як зазначив Конституційний Суд України в Рішенні від 17 вересня 2008 р. (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України): «Коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України... стала суб'єктом

¹ Кризові явища в економіці та соціальній сфері подолано : Вступне слово Прем'єр-міністра України В. Ф. Януковича на розширеному засіданні Кабінету Міністрів України за підсумками 2006 р. // Урядовий кур'єр. — 2007. — 22 березня.

² Див., напр.: Совгіря О. Парламентська коаліція — новий суб'єкт конституційного права України / О. Совгіря // Право України. — 2007. — № 2. — С. 14—20.

конституційних правовідносин після внесення до Конституції України змін Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV. Проте, в Конституції України її визначення відсутнє¹. Це спричинило необхідність офіційного тлумачення словосполучення «коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України». Водночас, Конституційний Суд України констатував, що «Основний Закон України не визначає порядку припинення діяльності коаліції депутатських фракцій. Це свідчить про наявність конституційної прогалини у правовому регулюванні цього питання». Таким чином, орган конституційної юрисдикції зазначив наявність прогалини та підкреслив, що «ці питання (заповнення прогалин. — А. К.) мають бути врегульовані в Конституції України та/чи в законі про Регламент Верховної Ради України»². У цьому випадку, вважаємо, що найбільш оптимальною та правильною є друга позиція вирішення цього питання, а саме — його врегулювання «в законі про Регламент Верховної Ради України».

Появу коаліції опосередкувала поява іншого суб'єкта — парламентської опозиції. Проблема визначення правового статусу опозиції також гостро постала в Україні та активно обговорюється не тільки в правових, а й у політичних колах. У період з 1998 по 2006 рр. на розгляд Верховної Ради України було подано 11 законопроектів про політичну опозицію³. Проте відповідний закон не прийнято до цього часу.

Виходячи з практичного досвіду країни класичного парламентаризму, а також науково-теоретичних підходів, вважаємо, що відносини між коаліцією і парламентською опозицією повинні базуватися на конституційних традиціях як частині права. Їх відсутність і неможливість «швидкого набуття», призводить до необхідності усунення цієї прогалини в праві законом.

¹ Рішення Конституційного Суду України від 17 вересня 2008 р. № 16-рп/2008 у справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин п'ятої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) // Офіційний вісник України. — 2008. — № 72. — Ст. 2432.

² Там само.

³ Див. докладніше: Розвиток публічного права в Україні (доповідь за 2005—2006 роки). — С. 69—71.

Аналогічна ситуація склалася і щодо інституту президентства в Україні. Відсутність конституційних традицій у цій сфері породжує необхідність прийняття спеціального закону для усунення таких прогалин, як визначення процедури дострокового припинення повноважень Президента України (ст. 108 Конституції), конкретизації інституту недоторканності Президента (ст. 105 Конституції) та ін. Прийняття Рішення Конституційного Суду України від 10 грудня 2003 р. № 19-рп/2003 у справі про недоторканність та імнітет Президента України не може вирішити цю проблему в конституційно-правовому регулюванні таких відносин.

Хоча аналіз практики конституційної юстиції дозволяє зробити висновок про те, що часто дефіцит необхідних законів є завуальованою причиною звернення до Конституційного Суду України. Так, наприклад, 17 жовтня 2002 р. було прийнято рішення Конституційного Суду України у справі про офіційне тлумачення положень статей 75, 82, 84, 91, 104 Конституції України за конституційним поданням 50 народних депутатів України (справа щодо повноважності Верховної Ради України)¹. На думку Голови Верховної Ради України та Президента України, питання, які були порушені у цьому конституційному поданні, є предметом регулювання Регламенту Верховної Ради України. Зокрема в їх відповідних листах (мотивувальна частина наведеного рішення Конституційного Суду України) вказується: «...процедурні питання роботи Парламенту... мають бути врегульовані законом про регламент Верховної Ради України»; «...порушені в конституційному поданні питання є предметом законодавчого регулювання і не належать до повноважень Конституційного Суду України»². Аналогічну думку висловив А. З. Георгіца, вважаючи, що відповідь на деякі питання, які порушені в конституційному поданні Президента України про офіційне тлумачення положень частини другої статті 90, пункту 8 частини першої статті 106 Конституції України, «має міститися в законі про

¹ Рішення Конституційного Суду України від 17 жовтня 2002 р. № 17-рп/2002 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статей 75, 82, 84, 91, 104 Конституції України (справа щодо повноважності Верховної Ради України) // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 5. — Ст.11.

² Там само.

регламент Верховної Ради України» (справа про умови дострокового припинення повноважень Верховної Ради України)¹.

Спроба «усунення», шляхом апелювання до органу конституційної юстиції, прогаляти у конституційному законодавстві, що з'явилися в результаті відсутності конституційного закону про територіальний устрій України, протезується із рішення Конституційного Суду України від 13 липня 2001 р. у справі щодо офіційного тлумачення термінів «район» і «район у місті», які застосовуються в пункті 29 частини першої статті 85, частини п'ятої статті 140 Конституції України, і поняття «організація управління районами в містах», яке вживається в частині п'ятій статті 140 Конституції України і в частині першій статті 11 Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ», а також щодо офіційного тлумачення положень пункту 13 частини першої статті 92 Конституції України, пункту 41 частини першої статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» стосовно повноважень міських рад самостійно вирішувати питання утворення і ліквідації районів у місті (справа про адміністративно-територіальний устрій)². У резолютивній частині цього Рішення підкреслюється, що «питання територіального устрою України, зокрема, визначення змісту цього поняття, правового статусу і видів адміністративно-територіальних одиниць, повно-

¹ Рішення Конституційного Суду України від 19 травня 2004 р. № 11-рп/2004 у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частини другої статті 90, пункту 8 частини першої статті 106 Конституції України (справа про умови дострокового припинення повноважень Верховної Ради України) // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 3. — Ст. 5.

² Рішення Конституційного Суду України від 13 липня 2001 р. № 11-рп/2001 у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «район» та «район у місті», які застосовуються в пункті 29 частини першої статті 85, частині п'ятій статті 140 Конституції України, і поняття «організація управління районами в містах», яке вживається в частині п'ятій статті 140 Конституції України та в частині першій статті 11 Закону України «Про столицю України місто-герой Київ», також щодо офіційного тлумачення положень пункту 13 частини першої статті 92 Конституції України, пункту 41 частини першої статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» стосовно повноваження міських рад самостійно вирішувати питання утворення і ліквідації районів у місті (справа про адміністративно-територіальний устрій) // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 4. — Ст. 25.

важення органів щодо вирішення питань адміністративно-територіального устрою України, є питаннями загальнодержавного значення і регулюються тільки законом».

Безумовно, практика Конституційного Суду України має позитивне значення щодо формування системи сучасного конституціоналізму. Позитивним є те, що завдяки інтерпретаційній діяльності органу конституційної юрисдикції ефективізується необхідна правова основа діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, що є необхідною умовою створення нормативно-правової основи системи конституціоналізму. Проте слід враховувати те, що ці акти тлумачення не можуть вирішити проблему відсутності необхідних законів в інституціонально-нормативній системі конституціоналізму. Конституційний Суд України не повинен бути засобом усунення прогалин у праві та законодавстві, він не може вирішувати питання за законодавця, що суті, втручаючись в компетенцію законодавчого органу. Тлумачення правових, зокрема конституційно-правових, норм має бути чітко обмежене його основним завданням — розкриття смислу і змісту правової норми, що роз'яснюється, не здійснюючи при цьому законодавчої діяльності.

Саме з урахуванням цієї концепції сформульовано деякі з останніх рішень Конституційного Суду України, що, вважаємо, сприятиме еволюційному розвитку політико-правової системи сучасного конституціоналізму. Зокрема, в Рішенні Конституційного Суду України № 1-40/2008 від 17 вересня 2008 р. (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) констатується: «заповнення ...прогалин не належить до повноважень Конституційного Суду України»¹.

Аналогічний висновок зробив Конституційний Суд України в своєму Рішенні від 15 жовтня 2008 р. № 23-рп/2008 (справа про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою). Зокрема, Конституційний Суд України зазначив наявність прогалини у референдумному праві, зокрема, що «ні Конституція України, ні

¹ Рішення Конституційного Суду України від 17 вересня 2008 р. № 16-рп/2008 у справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) // Офіційний вісник України. — 2008. № 72. — Ст. 2432.

Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 року... не встановлюють часових критеріїв щодо проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою». Водночас Конституційний Суд констатує: «Оскільки організація і порядок проведення референдумів регулюються виключно законами України (пункт 20 частини першої статті 92 Конституції України), тому строки, протягом яких Президент України зобов'язаний видати відповідний указ, повинні бути визначені законом. Усунути цю прогалину шляхом тлумачення конституційних норм неможливо»¹. Таким чином, Конституційний Суд України чітко підкреслив неможливість усунення прогалин у правовому регулюванні суспільних відносин за допомогою рішень органу конституційної юрисдикції.

Основним і найбільш прийнятним способом перманентного вдосконалення і розвитку конституції є вдосконалення і розвиток конституційного законодавства. Конституція тільки тоді буде несуперечливою і сучасною (тобто відповідною суспільним відносинам, що постійно розвиваються), коли буде створено не один «ідеальний» документ — довершена конституція, що теоретично і практично неможливо, а коли буде створено струнку, науково обгрунтовану, ієрархічну систему нормативних актів, що дають можливість функціонувати конституції, тобто систему конституційного законодавства. У свою чергу, «динамічний розвиток конституційного законодавства... забезпечує адекватність Основного Закону реальній дійсності»².

Проведений аналіз існуючих у конституційному праві України прогалин і дефектів, що не претендує на їх повну (всюлячну) характеристику, дає змогу зробити висновок про нагальну необхідність реформування конституційного законодавства і вдосконалення конституційного права в сучасних

¹ Рішення Конституційного Суду України від 15 жовтня 2008 р. № 23-рп/2008 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення пункту 6 частини першої статті 106 Конституції України (справа про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою) [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://www.ccu.gov.uk/doccatalog/list?currDir=22778>.

² Михалева Н. А. Конституционное законодательство стран СНГ на современном этапе (динамика развития) / Н. А. Михалева // Государство и право. — 2004. — № 9. — С. 80.

умовах «нової конституційно-правової ери» в Україні з метою конституційного забезпечення політичної реформи в рамках концепції сучасного конституціоналізму. Передусім, настійно необхідна його систематизація. Цей висновок підтверджується компетентною думкою щодо удосконалення законодавчого процесу в Україні, згідно з якою «важливими складовими здійснення управління законодавчою діяльністю є її планування, координація та контроль... Це вимагає повороту законотворення до систематизації існуючого законодавства, побудови раціональної, внутрішньоузгодженої національної системи законодавства...»¹.

Сучасний стан конституційного законодавства України характеризується відсутністю його системності, по суті конституційне законодавство представлене невпорядкованою сукупністю величезної кількості нормативно-правових актів, що негативно відбивається на практиці сучасного конституціоналізму. Тому необхідність впорядкування цієї сукупності актів не викликає сумнівів.

Отже, систематизація конституційного законодавства України актуальна з таких причин.

1) Галузь конституційного права зазнала істотних змін, пов'язаних з конституційною реформою в Україні, здійснення якої почалося задовго до прийняття Конституції України, в ході якої було прийнято і приймаються нині нові джерела конституційного права. При цьому поступально інтенсифікується законотворча діяльність. Так, з 1991 р. до прийняття Конституції в Україні було прийнято більше 650 законів, починаючи з липня 1996 р. (після прийняття Конституції України) і до грудня 2009 р. було прийнято майже 3133 закони. Виходячи з предмета регулювання, можна зробити висновок, що з них 20–22% містять конституційно-правові норми. Зокрема, в період з 2003 р. по грудень 2007 р. було прийнято майже 220 таких законів, що становить 18% загальної кількості (більше 1250) всіх прийнятих законів. З січня 2008 р. і до грудня 2009 р. їх кількість налічувала до 20% загальної кількості (всього було прийнято більше 325 законів)². В результаті виникає необхідність у впорядкуванні конституцій-

¹ Юшик О. І. Теоретичні основи законодавчого процесу. — С. 406.

² Аналіз зроблено на основі бази даних «Законодавство України» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon.rada.gov.ua.

но-правових актів, прийнятих до Конституції України і після її прийняття, що є завданням систематизації.

2) Конституційне право перманентно розвивається, з'являється об'єктивна необхідність прийняття нових нормативно-правових актів, які повинні органічно «вплітатися» в систематизоване конституційне законодавство на основі науково-вивірених критеріїв систематизації законодавства. Системний підхід до формування конституційного законодавства слід розуміти як його поповнення не окремими розрізненими законами та іншими нормативно-правовими актами, а їх відповідними блоками, сформованими за певними сферами конституційно-правового регулювання. Наприклад, інститут місцевого самоврядування в Україні вимагає саме такого системного підходу. При цьому має бути збалансованість у системі законодавства, завдяки якій прийняття нових законів логічно пов'язувалося б з уже чинними і припускало узгоджене функціонування з подальшими актами.

3) У чинному конституційному законодавстві України значна кількість актів піддавалася численним змінам і доповненням, внаслідок чого виникла необхідність у їх новому офіційному опублікуванні. Це доцільно здійснювати в систематизованому вигляді. Так, наприклад, за 2007 р. було прийнято майже 105 законів, серед яких більше 20% законів, що містять конституційно-правові норми, в свою чергу, з них — більше 80% були закони про внесення змін до чинних законів України. За 2008 р. було прийнято більше 15% загальної кількості таких законів (155 законів), з них — майже 58% про внесення змін до чинних законів України¹. Аналогічна ситуація простежувалася й в 2009 році.

4) Конституційне право є первинною, однією з фундаментальних галузей права, що відіграє системоутворюючу роль у правовій системі України, тому від системності конституційного законодавства безпосередньо залежить якість усіх інших галузей законодавства.

Юридичною наукою більше уваги приділяється теоретичній розробці проблем систематизації цивільного, кримінального, адміністративного, трудового права, ніж комплексній систематизації конституційного права. В радянський період

¹ Аналіз зроблено на основі бази даних «Законодавство України» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon.rada.gov.ua.

розглядалися проблеми вдосконалення і систематизації державного права¹.

Аналіз сучасної конституційно-правової літератури дає змогу зробити висновок про те, що робіт, присвячених систематизації конституційного законодавства в Україні небагато. В основному, в окремих статтях періодичних видань йдеться лише про необхідність систематизації, без її характеристики.

Вважаємо, що для здійснення систематизації конституційного законодавства необхідно ґрунтуватися на методологічно-теоретичній парадигмі систематизації законодавства, розробленій сучасною правовою наукою, а також з урахуванням позитивного досвіду використання систематизації з метою вдосконалення чинного законодавства, застосовувався в світовій і вітчизняній практиці. Спираючись на цей матеріал як методологічний та теоретичний фундаменти, з метою розкриття особливостей систематизації конституційного законодавства, необхідно досліджувати: по-перше, найбільш оптимальну форму (вигляд) систематизації конституційно-правових актів; по-друге, принципи впорядкованого розташування конституційно-правових актів (конституції і законів) у результаті систематизації; по-третє, методику здійснення систематизації конституційного законодавства (техніку інкорпорації конституційного законодавства).

Як категоріально-методологічний інструментарій необхідно прийняти за робоче визначення систематизації, що наводиться в українській енциклопедичній літературі. Так, у Великому енциклопедичному юридичному словнику систематизація законодавства визначається як впорядкування законодавства, доведення його до внутрішньоузгодженої системи, умова ефективності чинного законодавства, усунення

¹ Див., напри.: Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / А. С. Соминский, О. С. Лейст, И. Н. Кузнецов и др. ; под ред. С. Н. Братуся и И. С. Самошенко. — М. : Госюриздат, 1962 — 575 с.; Развитие квалификации советского законодательства / К. П. Горшенин, П. Ф. Елисейкин, В. Н. Иванов и др. ; отв. ред. и авт. вступ. ст. С. Н. Братусь. — М. : Юрид. лит., 1968 — 247 с.; Проблемы совершенствования советского законодательства / М. Н. Николаева, А. С. Пиголкин, И. С. Самошенко и др. ; отв. ред. И. С. Самошенко. — М. : Юрид. лит., 1977. — 271 с.; Конституция СССР и законодательство развитого социализма / К. Ф. Гуценко, И. Н. Кузнецов, Г. Т. Чернобель и др. ; отв. ред. К. Ф. Гуценко, И. Н. Кузнецов. — М. : Юрид. лит., 1984. — 272 с.

суперечностей, прогалин і застарілих норм у праві. Систематизація робить законодавство більш зручним і доступним у користуванні, сприяє зміцненню законності в регулюванні суспільних відносин¹. Більшість авторів сходяться в тому, що систематизація — це збірне поняття, що охоплює всі види діяльності щодо впорядкування законодавства — інкорпорацію, кодифікацію і консолідацію законодавства на основі досягнень юридичної науки і з використанням правил законодавчої техніки.

Питання про найбільш прийнятну форму систематизації конституційно-правового матеріалу — одне з найактуальніших. Фахівці в сфері конституційного права, в основному, одноставні в неможливості та недоцільності здійснення загальногалузевої кодифікації конституційного законодавства. Так, В. А. Пертцик, досліджуючи цю проблему наприкінці 60-х рр. стосовно державного права, зробив висновок про те, що «неможлива кодифікація державного права в єдиному акті, але можливе і необхідне проведення часткової кодифікації державно-правових норм»². Цю позицію, викладену в середині минулого століття, по суті сприйнято сучасною конституційно-правовою наукою. Так, наприклад, в юридичній літературі висловлено досить категоричну точку зору про те, що «об'єднувати норми, регулюючі зазначені суспільні відносини (конституційні відносини. — А. К.), в єдиний акт небажано і недоцільно»³. Додатково резюмується: «Загальногалузева ж систематизація конституційно-правових актів може бути здійснена тільки шляхом інкорпорації (вміщення конституційно-правових актів в єдину збірку)»⁴.

З усіх видів систематизації для конституційного законодавства найбільш оптимальною є інкорпорація, як найефективніший спосіб систематизації конституційно-правових актів. Вона є дієвим засобом збільшення регулятивної ефективності конституційного права. Крім того, в ході проведення

¹ Великий енциклопедичний юридичний словник. — С. 812.

² Теоретические вопросы систематизации советского законодательства. — С. 275.

³ Сивилский В. Некоторые теоретические проблемы систематизации конституционного законодательства Российской Федерации / В. Сивилский // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. — 2000. — № 2. — С. 62.

⁴ Там само.

інкорпорації у законодавця з'явиться можливість виявити та усунути законодавчі прогалини, повтори та колізії, які призводять до порушення єдності і системності конституційного законодавства. Тому порядку і техніці проведення інкорпорації слід приділяти особливу увагу.

Загалом техніка інкорпорації конституційного законодавства повинна ґрунтуватися на загальних техніко-юридичних правилах інкорпорації¹, проте її відрізняє значна специфіка, що є проявом особливості змісту конституційного законодавства.

Нині необхідна офіційна інкорпорація конституційного законодавства, яка повинна здійснюватися органом законодавчої влади, тобто Верховною Радою України на основі відповідних планів і програм.

В юридичній літературі виділяють різні підстави структуризації інкорпорованого матеріалу. Можливі хронологічний, алфавітний (алфавітно-паочний), відомчий способи розміщення нормативно-правових актів або нежно від предмета правового регулювання.

Вважаємо, що найбільш оптимальним способом є розміщення інкорпорованого матеріалу за предметом правового регулювання, тобто за інститутами конституційного законодавства.

У системі конституційного законодавства можливо виділення інститутів. Тут застосовне теоретичне обґрунтування, сформульоване Д. А. Керимовим, про можливість формування у галузі законодавства «законодавчих інститутів, що регулюють ті чи інші сторони тих чи інших типових суспільних відносин»².

У системі конституційного законодавства слід виділяти інститути, виходячи з предмета конституційно-правового регулювання і, відповідно, інститутів конституційного права. При цьому слід пам'ятати, що інститути конституційного права за своїми джерелами більші, ніж інститути конституційного законодавства, оскільки інститути конституційного

¹ Див., напр.: Керимов Д. А. Законодательная техника: научно-методическое и учебное пособие / Д. А. Керимов. – М. : НОРМА, 2000. – С. 83–85; Чухвичев Д. В. Знач. прая. – С. 212–213; Кашанина Т. В. Юридическая техника : учебник / Т. В. Кашанина. – М. : Эксмо, 2007. – С. 331–332. – (Российское юридическое образование) та ін. джерела.

² Керимов Д. А. Законодательная техника / Керимов Д. А. – М. : НОРМА ИНФРА-М, 1998. – С. 79.

права об'єднують норми, що містяться не тільки в Конституції та законах України (тобто джерелах конституційного законодавства), а й в інших джерелах конституційного права.

До основних інститутів конституційного законодавства України, для позначення яких логічно і лінгвістично виправданою буде термінологічна конструкція — конституційно-законодавчі інститути, слід віднести: конституційний лад суспільства й держави; конституційні засади народовладдя; конституційні основи громадянського суспільства; конституційний статус людини і громадянина; державний лад; державний устрій і територіальна організація держави; законодавча влада; президентство; виконавча влада; судова влада, контрольно-наглядові та правоохоронні органи; місцеве самоврядування.

Очевидно, що головним елементом щодо інших актів, що інкорпорується, є один елемент структури конституції (її розділ або статті), решта законодавчого матеріалу розміщується в ієрархічному порядку. Ієрархія законів у системі законодавства визначається відповідно до їх юридичної сили. Рівні за юридичною силою закони розташовуються в хронологічному порядку.

Таким чином, вимальовується така модельна схема інкорпорованого конституційного законодавства щодо конституційно-законодавчих інститутів: розділ (або статті) конституції; конституційні закони (у хронологічній послідовності); органічні закони (у хронологічній послідовності); звичайні закони (у хронологічній послідовності). Водночас, ця схема буде можливою тільки за умови офіційної класифікації законів України на конституційні, органічні та звичайні. За відсутності такої класифікації, закони мають бути розташовані в хронологічному порядку.

Інкорпорація конституційного законодавства має поєднуватися з переробкою чинних конституційно-правових актів, а також з можливою їх частковою кодифікацією і консолідацією. Наприклад, в юридичній літературі, як вітчизняній, так і зарубіжній, настійно обґрунтовується доцільність створення Виборчого кодексу, який є зразком кодифікації¹. О. В. Мар-

¹ Див., напр.: Шемшученко Ю. Теоретико-методологічні проблеми сучасного конституціоналізму та державного управління в Україні / Ю. Шемшученко // Право України. — 2009. — № 11. — С. 22; Кашанина Т. В. Зазнач. праця. — С. 317.

целяк обірунтовано вважає, що «сьогодні всі необхідні умови для розробки і прийняття Виборчого кодексу в Україні є». Більше того, за думкою вченого «це (кодифікація виборчого законодавства. — А. К.) є нагальною потребою часу»¹. Заслугувус на підтримку і пропозиція О. В. Марцеляка щодо здійснення такої кодифікації, зокрема, «шляхом визначення загальної частини, яка б охоплювала «рамкові» норми... та особливої частини. норми якої регулювали б специфіку проведення виборів Президента України, народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад, сільських, селищних та міських голів»². Законопроектна праця у цьому напрямі проводиться. Зокрема, у Верховній Раді України на розгляді комітетів знаходиться Проект Виборчого кодексу України (реєстр. № 4234 від 19 березня 2009 р.)³. Його метою є впорядкування чинних законодавчих актів, що регулюють виборчий процес, усунення неузгодженості й протиріччя між ними, а найголовніше — створення умови для проведення прозорих та демократичних виборів в Україні⁴.

Крім того, за думкою М. І. Суржинського, одним з етапів систематизації законодавства про громадянство України має бути «кодифікація законодавства про громадянство України за наявності певного масиву нормативно-правових актів»⁵. При цьому попереднім етапом систематизації законодавства про громадянство зазначається «консолідація нормативно-правових актів, що охоплюється законодавством про громадянство України»⁶.

Можлива й консолідація конституційного законодавства як об'єднання безлічі правових актів з одного або декіль-

¹ Марцеляк О. Вітчизняне і зарубіжне виборче законодавство: стан та перспективи розвитку / О. Марцеляк // *Вибори та демократія*. — 2006. № 4 (10). — С. 56.

² Там само.

³ Проект Виборчого кодексу України реєстр. № 4234 від 19 березня 2009 р. [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

⁴ Пояснювальна записка до Виборчого кодексу України від 18.03.2009 р. [Електронний ресурс] / Там само.

⁵ Суржинський М. І. Громадянство України як конституційно-правовий інститут : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / М. І. Суржинський. — К., 2009. — С. 5.

⁶ Там само. — С. 4—5.

кох суміжних питань в один новий правовий акт, зокрема — закон.

Зовнішньою формою систематизації конституційного законодавства може стати його фіксація на паперовому носії «Конституційне законодавство України (Офіційне зібрання законів України)», а також — в електронному варіанті, шляхом створення Правового Порталу «Конституційне законодавство України» (Розділи: «Конституційний лад України», «Конституційні основи народовладдя» тощо щодо інститутів конституційного законодавства) в мережі Інтернет.

Нині необхідним завданням є впровадження в реальну політико-правову практику конституційних положень. Важливо, щоб потенціал конституційних норм запрацював на повну силу з метою здійснення демократичних перетворень. Саме в цьому полягає цінність конституційного законодавства як нормативної основи системи сучасного українського конституціоналізму.

Конституційне законодавство в сучасній Україні перебуває в стадії формування на основі чинної Конституції. «Саме конституційне законодавство є своєрідним мостом між Конституцією України як найважливішим політико-правовим актом держави і суспільства і правовою системою загалом»¹.

Процес формування конституційного законодавства України можна розділити на два основні етапи: а) до ухвалення Конституції 1996 р. (1989—1996 рр.), який ознаменувався відмовою від радянської конституційно-правової моделі державного будівництва і закріпленням нових принципів та основ державного і суспільного ладу України. Така новелізація, в основному, здійснювалася шляхом внесення змін і доповнень до Конституції (Основний Закон) України від 20 квітня 1978 р.; б) після ухвалення нової Конституції України 1996 р. (сучасний етап), який характеризується створенням законодавчих актів, спрямованих на регулювання якісно нових суспільних відносин в механізмі «людина — суспільство — держава».

Метою сучасного періоду розвитку конституційного законодавства є формування цілісної системи конституційного законодавства, адаптованого до чинної Конституції України, зорієнтованого на досвід світового й вітчизняного конститу-

¹ Тодыка Ю.Н. Конституция Украины — Основной Закон государства и общества. - С. 119.

ціоналізму, найважливіші демократичні загальнолюдські цінності, втілені в принципах сучасного українського конституціоналізму.

У розвитку конституційного законодавства України на сучасному етапі простежується ряд тенденцій. Ці тенденції співзвучні загальним напрямам розвитку законодавства сучасної України, які зазначають вітчизняні автори, зокрема: радикальна якісна новелізація права (прискорення формування нових галузей та інститутів права та законодавства); інтенсифікація законотворчої діяльності; плюралізація форм (джерел) права; зменшення рівня формалізованості права, ступеня визначеності його норм¹.

З урахуванням таких тенденцій можна виділити найбільш важливі напрями розвитку (тенденції) конституційного законодавства України. Однією з них є інтенсифікація законотворчого процесу. Цей висновок підтверджується тим, що за роки незалежності України прийнято близько чотирьох тисяч законів.

І все ж, при такій інтенсифікації законотворчої діяльності залишаються офіційно невизначеними вилова характеристика законів, інших нормативно-правових актів та їх ієрархія, що утруднює розвиток як системи законодавства України загалом, так і конституційного законодавства, зокрема.

Необхідність прийняття Закону «Про нормативно-правові акти в Україні» конституційно обумовлена статтями 1, 3, 5, 6, 8, 9, 19, 57, 58, 85, 91, 94, 106, 117, 118, 138, 144 Основного Закону України і не викликає сумнівів. Тут можна повністю підтримати ст. 1 проекту Закону «Про нормативні правові акти в Україні», що був підготовлений Комісією Верховної Ради України з питань правової політики і судово-правової реформи ще у 1995 р. (Проект від 29 травня 1995 р.), де зазначено, що завданням цього Закону «є правове регулювання та уніфікація нормотворчої діяльності органів і посадових осіб законодавчої та виконавчої влади, місцевого самоврядування, забезпечення якості, законності та ефективності її результатів». Для досягнення цієї мети першорядне значення має уніфікація видів законів, закріплення їх ієрархії.

¹ Див.: Шемшученко Ю. До проблеми формування законодавчої політики в Україні / Ю. Шемшученко, О. Ющик // Право України. — 2005. № 11. — С. 5.

У Верховну Раду України у 2008 р. для розгляду було подано два проекти законів «Про нормативно-правові акти»: проект Закону «Про нормативно-правові акти» (реєстраційний № 1343 від 14 січня 2008 р.)¹, внесений народним депутатом України Р. М. Зваричем, і альтернативний проект Закону України «Про нормативно-правові акти» (реєстраційний № 1343-1 від 21 січня 2008 р.)², внесений народним депутатом України О. В. Лавриновичем. У першому читанні було прийнято за основу альтернативний проект № 1343-1. 1 жовтня 2008 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про нормативно-правові акти» (далі — Закон) і направлено Президентові України на підпис. Однак Закон не було підписано і відповідно до ч. 2 ст. 94 Конституції України повернуто з пропозиціями Президента України для повторного розгляду Верховною Радою України (далі — Пропозиції Президента України)³. 18 листопада 2009 р. його Президента України було подолано⁴. У зв'язку з цим важливо в контексті викладу формування та еволюційного розвитку політико-правової системи конституціоналізму, з метою формування пропозицій законодавцю щодо механізмів структурного і сутнісно-змістовного вдосконалення конституційного законодавства провести правовий аналіз зазначеного Закону, з урахуванням зауважень Президента України.

Перша стаття Закону містить визначення термінів, що використовуються в його тексті. Зокрема виправданим є наявність поняття законодавства України, як «утвореної на ієрархічній основі системи нормативно-правових актів та міжнародних договорів України», що докладно та послідовно розкривається в таких категоріях: «система нормативно-пра-

¹ Про нормативно-правові акти : проект Закону України від 14 січня 2008 р., реєстраційний № 1343 [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу :

http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31416.

² Про нормативно-правові акти : проект Закону України від 21 січня 2008 р., реєстраційний № 1343-1 [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : там само.

³ Пропозиції Президента України до Закону України «Про нормативно-правові акти» від 30 жовтня 2008 р. [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : там само.

⁴ Див.: Законотворча діяльність [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : там само.

вових актів», «ієрархія нормативно-правових актів», «юридична сила» (ч. 1 ст. 1 Закону). Адже, легітимне визначення законодавства України необхідне для правильного, однозначного розуміння змісту і вимог Закону, а також має велике значення для правотворчої і правозастосовної діяльності з метою формування нормативно-правової основи сучасного українського конституціоналізму.

Загалом заслуговує схвалення дефініція закону, як «нормативно-правового акту, який регулює найбільш важливі суспільні відносини шляхом встановлення статусу, загальнообов'язкових правил поведінки суб'єктів таких відносин та відповідальності за порушення зазначених правил» (ч. 2 ст. 6 Закону). Втім, цю дефініцію необхідно доповнити вказівкою на те, що закони — це нормативно-правові акти, які приймаються уповноваженими суб'єктами. Зокрема, можливе таке визначення закону: закон — це нормативно-правовий акт, що приймається органом законодавчої влади або в ході всенародного голосування (референдуму), на підставі і відповідно до Конституції, регулює найбільш важливі та стійкі суспільні відносини, має вищу юридичну силу в системі законодавства. У зв'язку з цим слід погодитися з пропозицією про необхідність «істотного доопрацювання» визначення цього терміну (п. 1 Пропозицій Президента України).

Одним з найбільш теоретично і практично важливих питань, зокрема, для структуризації системи конституційного законодавства, як нормативної основи сучасного конституціоналізму, є нормативне визначення і закріплення видів, форм та ієрархії нормативно-правових актів. Тому заслуговує на схвалення те, що цим питанням присвячено окремий розділ Закону (розділ II). Втім, деякі положення цього розділу викликають заперечення.

Так, ст. 6 Закону закріплює, що «законами України є: 1) Конституція України; 2) кодекси України; 3) закони України». Загалом погоджуючись з наведеною класифікацією, водночас, теоретично обґрунтованим та доцільним було б виділення особливостей (юридичних властивостей) Конституції — Основного Закону України та її відокремлення у системі нормативно-правових актів, наприклад, присвятивши цьому важливого політико-правовому документу окрему статтю Закону. Ця

пропозиція ґрунтується на тому, що за природою Конституція є актом установчої влади народу. Крім того, виходячи з формально-юридичної позиції, Конституція — це нормативно-правовий акт, що має особливі юридичні властивості, особливий об'єкт регулювання, який є юридичною базою для правотворчості, правозастосування і правосвідомості.

Положення ст. 6 Закону стали причиною одного із зауважень Президента України (п. 2 Пропозицій Президента України) щодо «некоректності» «частини другої статті 6 Закону, яка відносить Конституцію України до звичайних законів нарівні із кодексами та законами України».

У Законі цілком виправдано зроблено акцент на особливості закону про внесення змін до Конституції України, який «після набрання ним чинності є невід'ємною частиною Конституції України» (ч. 1 п. 1 ст. 7). Проте не закріплюються особливості розгляду, підписання та опублікування цих законів. Тоді як питання про порядок підписання, офіційного оприлюднення і набуття чинності законів про внесення змін до Конституції України, не врегульоване розділом XIII Конституції України, вимагає відповідного законодавчого визначення.

Крім того, закони про внесення змін до Конституції України відрізняються від звичайних законів. Ці закони, виходячи з теорії права і законодавчої практики зарубіжних держав, за своєю правовою природою є конституційними законами.

Втім, Закон, що аналізується, не класифікує закони на конституційні, органічні і звичайні. Це є упущенням, особливо в контексті формування системи конституційного законодавства як нормативної основи сучасного конституціоналізму.

У Законі заслуговує на увагу Розділ IV «Нормотворчий процес», зокрема, стаття про планування нормотворчої діяльності (ст. 30), що особливо актуально в сучасних умовах вдосконалення конституційного законодавства, виходячи з мети і принципів сучасного конституціоналізму. Докладним є розділ V, присвячений державній реєстрації, систематизації та офіційному оприлюдненню нормативно-правових актів. Одночасно, слід погодитися із зауваженням (п. 11 Пропози-

цій Президента України) про те, що «в Законі нечітко регламентовано співвідношення офіційного оприлюднення та офіційного опублікування нормативно-правового акта».

Окрема стаття (ст. 57 Закону) закріплює поняття і форми систематизації нормативно-правових актів (зокрема, такі форми: інкорпорація, консолідація та кодифікація), що є важливим, оскільки процес систематизації є необхідним для впорядкування законодавства і, зокрема, конституційного законодавства з метою його ефективізації.

Наведений аналіз з викладом зауважень є не повним, оскільки зорієнтований, передусім, на розкриття положень, що стосуються вдосконалення конституційного законодавства в системі сучасного конституціоналізму. Однак вважаємо, що прийняття Закону про нормативно-правові акти з урахуванням зазначених пропозицій сприятиме подальшому розвитку конституційного законодавства, зокрема, такій його тенденції, як новелізація.

Тенденція новелізації має пріоритетне значення. Вона пов'язана з утворенням нових конституційно-правових інститутів, що, у свою чергу, зумовлене розширенням предмета конституційного права. Наприклад, в юридичній літературі аргументується необхідність виділення «конституційно-правового інституту мови», як «сукупності правових норм, що регулюють мовні правовідносини»¹. Конституційний Суд України інститут державної мови відносить до основ конституційного ладу, закріпивши в своєму рішенні від 14 грудня 1999 р. (справа про застосування української мови), що «поняття державної мови є складовою більш широкого за змістом і обсягом конституційного поняття «конституційний лад»»², основи якого містяться в Розділі I Конституції України «Загальні положення».

¹ Див.: Любимов Н. А. Конституционно-правовой институт языка: проблемы формирования / Н. А. Любимов // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. — 2004. — № 2. — С. 17—34.

² Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 1999 р. № 10-рп/99 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України про офіційне трактування положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови) // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 1. — С. 7.

Крім того, актуальною є удосконалення інших конституційно-правових інститутів з метою конституційного-правового забезпечення політичної реформи в умовах становлення та розвитку сучасного українського конституціоналізму. У зв'язку з цим особливого значення набуває конституційна законотворча діяльність Верховної Ради України. Через важливість цієї діяльності для формування і розвитку системи сучасного конституціоналізму є необхідним створення приблизної перспективної програми конституційної законотворчості («Приблизна перспективна програма конституційної законотворчої діяльності Верховної Ради України»).

Метою цієї програми є формування нормативно-правової основи системи сучасного українського конституціоналізму. У ній мають міститися назви проєктів законів відповідно до інститутів конституційного законодавства, що пропонуються до підготовки і прийняття Верховною Радою України, а також чинних актів, які потребують зміни і вдосконалення.

Зокрема теоретично обґрунтованим і практично необхідним вважається передбачити таку підготовку законопроєктів.

1) У сфері організації конституційного ладу: Про Державний Прапор України; Про Державний Герб України; Про державну мову в Україні; Про порядок укладання, ратифікації і дії міжнародних договорів України; Про конституційну відповідальність суб'єктів публічної влади в Україні.

2) У сфері закріплення конституційних основ народовладдя: Про референдуми; Про національно-культурну автономію.

3) У сфері встановлення конституційних основ громадянського суспільства: Про громадський контроль публічної влади; Інформаційний кодекс.

4) У сфері закріплення та охорони конституційного статусу людини: Про вимушених переселенців; Про правове становище осіб, що отримали притулок.

5) У сфері організації державного ладу: Про предмети відання органів державної влади і органів місцевого самоврядування; Про делеговані повноваження (Про делегування повноважень).

6) У сфері державного устрою та територіальної організації держави: Про адміністративно-територіальний устрій; Про столицю України — місто-герой Київ (у новій редакції); Про

статус міста Севастополя; Про статус міста — адміністративно-територіального центру; Про мови національних меншин в Україні.

7) У сфері організації та здійснення законодавчої влади: Про Регламент Верховної Ради України (затвердити Регламент Верховної Ради України у новій редакції); Про парламентську опозицію; Про конституційні закони України; Про порядок прийняття, підписання, офіційного оприлюднення і набуття чинності законів України.

8) У сфері організації роботи Президента: Про Президента України; Про імпідмент Президента України.

9) У сфері організації і здійснення виконавчої влади: Про систему органів виконавчої влади в Україні; Про організацію виконавчої влади в областях і районах, містах Києві та Севастополі.

10) У сфері здійснення судової влади: Про судоустрій і статус суддів; Про конституційну юстицію (конституційне судочинство).

11) У сфері організації і здійснення публічно-самоврядної (муніципальної) влади: Про територіальні громади; Про місцевий референдум та інші форми безпосередньої демократії в місцевому самоврядуванні.

Безумовно, така програма конституційної законотворчої діяльності не виключає можливості підготовки проектів законів поза нею.

При цьому слід виходити із загальної тенденції розвитку всього законодавства України, а саме: тенденції його адаптації до законодавства Європейського Союзу з метою «досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом (ЄС) до держав, які мають намір вступити до нього»¹.

Не менш важливою є тенденція демократизації конституційного законодавства та інтеграції загальнолюдських (загальноцивілізаційних) принципів права в національне конституційне законодавство. У літературі під загальнолюдськими принципами права розуміють зафіксовані в позитивному

¹ Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 29. — Ст. 367.

праві його універсальні принципи, які вироблені людством як глобальною макроцивілізаційною системою, об'єктивно зумовлені потребами і рівнем розвитку людської цивілізації, відображають її якнайкращі досягнення в правовій сфері, визначають сутність і спрямованість правового регулювання, придатні до застосування в будь-якій системі права. До таких принципів відносять принцип юридичної (формальної) рівності, принцип демократизму, принцип справедливості, принцип поваги і захисту основних прав людини¹. Впровадження зазначених принципів у конституційне законодавство є водночас і умовою (передумовою), і результатом (наслідком) вдосконалення конституційного законодавства в напрямі його формування та розвитку як відповідної нормативно-правової основи сучасного українського конституціоналізму. Це пов'язано, передусім, з універсальністю і цінністю цих принципів для людини та суспільства загалом.

Вважаємо, що наведений перелік принципів не є вичерпним. Зокрема, стосовно конституційного законодавства України він може бути доповнений, виходячи з мети і принципів конституціоналізму, принципом пріоритету прав і свобод людини перед іншими соціальними цінностями та інтересами та принципом обмеження (самообмеження) державної влади на користь громадянського суспільства та людини.

Крім того, згідно з тенденціями розвитку громадянського суспільства як соціальної передумови сучасного українського конституціоналізму (див. підрозділ 2.2. монографії) до тенденцій конституційного законодавства належать тенденція соціалізації, гуманізації, а також удосконалення законодавства в напрямі відповідного конституційно-правового забезпечення таких тенденцій громадянського суспільства, як екологізації, політологізації, інформатизації, економізації, розвитку інституту приватної власності.

Теоретично і практично обумовлений аспект оптимального поєднання стабільності та мобільності конституційного законодавства. В умовах реформування держави й суспільства законодавча база повинна зазнавати необхідних змін, що

¹ Луць Л. А. Деякі аспекти впровадження загальнопольських принципів права в юридичну практику України / Л. А. Луць, Т. І. Фулей // Держава і право : зб. наук. праць : (юридичні і політичні науки). — К., 2002. — Вип. 20. — С. 10.

відповідають потребам соціального розвитку. Однак конституційне законодавство має характеризуватися підвищеним ступенем стабільності, оскільки конституційно-правові норми регулюють найбільш важливі, основоположні суспільні відносини, що є базисними, первинними для всіх інших суспільних відносин. Конституціоналізм — це система, що розвивається, але при цьому його розвиток повинен відбуватися на основі статичних засад. Роль правової константи покликана відігравати Конституція, а динаміку конституціоналізму як системи, що розвивається і змінюється, має забезпечувати поточне конституційне законодавство, але з достатнім ступенем його стабільності.

Важливим аспектом є підвищення наукоємності та результативності процесу створення конституційного законодавства. Науковий супровід вдосконалення конституційного законодавства покликаний гарантувати демократичний розвиток української держави й суспільства, стати фундаментом комплексу реформаторських дій, спрямованих на формування системи конституціоналізму. Тим паче, що вимагає свого поліпшення і якість законів, починаючи від їх змісту і закінчуючи юридичною технікою. Збільшення кількості законів не таке важливе порівняно з їх якістю. Більш того, невиправдане збільшення законів може призвести до їх «знецінення». Кількість нормативно-правових актів, що перевищує розумні межі, рано чи пізно призводить до того, що вони будуть суперечити один одному і механізм правового регулювання почне хибити. Країну внаслідок цього може спіткати «правова інфляція — знецінення нормативних правових актів унаслідок їх непомірної кількості»¹.

Нині необхідним завданням конституційного забезпечення політичної реформи є впровадження в реальну політико-правову практику конституційних положень. Важливо, щоб потенціал конституційних норм запрацював на повну силу з метою здійснення в Україні демократичних перетворень на основі загальнолюдських політико-правових цінностей та пріоритетів в умовах становлення та розвитку сучасного українського конституціоналізму.

¹ Евдокимов В. Об основных направлениях развития законодательства Российской Федерации в современных условиях / В. Евдокимов, С. Пчешинцев // Конституционное право: восточнославянское обозрение. — 2014. — № 1 (46). — С. 192.

Усвідомлена повага до конституційних цінностей і пріоритетів, визнання верховенства права, прав, свобод та самоцінності людини, принципів демократизму, конституційної законності (конституційності) тощо як основних орієнтирів, що зумовлюють сутність та спрямованість розвитку сучасного суспільства, обумовили звернення до теорії і практики конституціоналізму.

Резюмуючи історичний розвиток науково-практичної парадигми світового та вітчизняного конституціоналізму, який має концептуальне значення для теорії та практики сучасного українського конституціоналізму, можна констатувати, що конституціоналізм:

- це поступальний процес і одночасно мета розвитку будь-якого суспільства та держави, у тому числі й України, що прагне торжества демократії у всіх її проявах;

- це найбільш істотні, значущі і життєво важливі досягнення розвитку як всієї світової спільноти, так і кожного окремого народу; ця теорія має одночасно загальнолюдське, поза- і внутрішньодержавне вимірювання;

- має свої принципи, витоками яких є загальнолюдські, політико-правові цінності та ідеали, здобуті людством у процесі свого розвитку і які, завдяки науковим розробкам, виражено в конкретних науково-евристичних постулатах;

- це наукова теорія, яка постійно модернізується, доповнюючись новими рисами, що кореспондують розвитку суспільства та державно-правової практики, але при цьому вона, завдяки статичності своєї сутності та принципів, випереджає практику настільки, щоб залишатися метою, ідеалом, до якого прагне світове співтовариство та кожен народ;

- характеризується тим, що в розвитку його принципів, які мають соціальну цінність, з аксіологічної точки зору, не

можна поставити крапку, як не можна підвести ризику під рухом країн вперед. прогресом людства.

Сучасний український конституціоналізм, модель якого є адекватною сучасним об'єктивним умовам розвитку України, а також кореспондує перспективним завданням конституційно-правових і демократичних перетворень соціально-політичних інститутів, визначається окремими характеристиками.

По-перше, сучасний український конституціоналізм характеризується спадкоємністю ідеалів ліберального конституціоналізму, рецелцією його основних тез, зокрема: обмеження влади держави та максимально можлива в організованому соціумі свобода людини, яка є самоцінною і, як наслідок, має широкий спектр прав і свобод, що гарантуються, забезпечуються і охороняються (захищаються) публічно-владними структурами.

По-друге, сутність конституціоналізму, як об'єктивна, пізнавана його внутрішня константа, квінтесенція його змісту, концентрований вираз його соціальної спрямованості, є демократично-правовою, що означає:

— демократизм як прояв сутності конституціоналізму опосередкований народовладдям, при забезпеченні балансу між повагою волі більшості, захистом прав меншості та прав і свобод людини. Виміром демократичності як вираження сутності конституціоналізму є народонладдя, що спрямоване на забезпечення прав та свобод людини, визнання її цінності та індивідуальної свободи. Це практично можливе тільки за умови існування поряд з народовладдям влади права;

— правова сутність конституціоналізму опосередкована функціонально-інструментальною значимістю та роллю права. Так, право має інструментальну цінність щодо створення нормативно-правової основи системи конституціоналізму. Крім того, право є тією владою (влада права), що дає змогу обмежувати публічну владу, бо безмежна влада може пригнічувати права людини, скасовуючи тим самим гуманістичні основи сучасного конституціоналізму. У контексті сутності конституціоналізму вважаємо обґрунтованим інтегративний підхід до розуміння права.

По-третє, сутність опосередкує зміст конституціоналізму, що складається з сукупності взаємопов'язаних елементів (Конституції і конституційного законодавства, конституцій-

них правовідносин, конституційної правосвідомості і конституційного правопорядку). Розвиток українського конституціоналізму передбачає посилення взаємозв'язку між цими елементами. В межах сутності та змісту конституціоналізму вітчизняні конституційно-правові традиції та інститути узгоджуються з потребами інтеграції України в європейське та світове співтовариство.

По-четверте, конституціоналізм є системою, що має два рівні: інституціональний і функціональний. Інституціональний рівень (інституціонально-нормативна система конституціоналізму) є зовнішнім вираженням науково-практичної доктрини конституціоналізму і включає нормативну основу та владні інститути. Функціональний рівень — це функціональний механізм сучасного українського конституціоналізму.

По-п'яте, система конституціоналізму цілеспрямована, тобто її створення і функціонування зумовлені кінцевою метою — прагненням обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав та інтересів особи для досягнення (визнання, забезпечення та захисту) конституційно-правової свободи людини.

По-шосте, конституційно-правова свобода як мета сучасного конституціоналізму є можливою за умови існування громадянського суспільства, що є передумовою конституціоналізму, передусім тому, що саме воно здатне реально обмежити публічну владу в інтересах людини з метою забезпечення свободи людини. Для реалізації конституційно-правової свободи людини у контексті сучасного українського конституціоналізму необхідним є формування громадянського суспільства в конкретних напрямках його еволюційного розвитку (тенденції розвитку громадянського суспільства), які повинні мати нормативне забезпечення (відповідне конституційно-правове забезпечення тенденцій розвитку громадянського суспільства).

По-сьоме, український конституціоналізм у сучасний період знаменує динаміку до демократичного суспільства, в якому забезпечується реалізація та захист закріплених у Конституції і конституційному законодавстві принципів конституціоналізму: верховенства права; верховенства Конституції і (правових) законів; пріоритету прав людини перед іншими соціальними цінностями та інтересами; конституційної за-

конності (конституційності): конституційного демократизму. Внаслідок чого інституціональні складові системи конституціоналізму (державна і публічно-самоврядна влада) функціонують у режимі їх обмеження (самообмеження). Носієм обмеження влади держави є Конституція, яка повинна встановлювати юридичні рубежі втручання держави у сферу політичної, економічної і соціальної свободи індивіда.

Таким чином, змістовна та системно-структурна характеристики сучасного конституціоналізму, а також його демократично-правова сутність та генезис науково-практичної парадигми дають можливість визначити сучасний конституціоналізм як публічно-правову систему конституційної організації сучасного суспільства на основі права, демократії та утвердження конституційно-правової свободи людини, змістом якої (цієї системи) є конституція та конституційне законодавство, конституційні правовідносини, конституційна правосвідомість, конституційний правопорядок, функціонування якої спрямовано на обмеження (самообмеження) публічної влади, на користь громадянського суспільства, прав і свобод людини.

З метою реалізації концептуальної парадигми сучасного українського конституціоналізму пропонуються заходи, спрямовані на формування його інституціонально-нормативної системи та функціонального механізму. Передусім, для створення інституціональної системи необхідне реформування організації та функціонування публічної влади як інституціональної складової українського конституціоналізму. По-перше, це впорядкування взаємостосунків між органами законодавчої, виконавчої та судової влади, їх збалансованість та взаємоврівноваженість з метою взаємного обмеження на основі: принципу взаємозалежності органів державної влади при їх формуванні та при призначенні посадових осіб; конституційно визначеного взаємного контролю та можливості взаємного притягнення до конституційної відповідальності; визначених у Конституції та законодавстві організаційно-правових форм та процесуально-процедурних засобів (механізмів), які були б спрямовані на врегулювання та подолання можливих конфліктів між органами державної влади; взаємодії органів законодавчої, виконавчої та судової влади з метою забезпечення конституційно-правової свободи люди-

ни. По-друге, розмежування предметів відання органів публічної влади на місцях на засадах децентралізації державного управління і деконцентрації публічної влади, при максимально можливій свободі органів місцевого самоврядування, в межах Конституції та законів України, виходячи з положення, що «повноваження, якими наділяються органи місцевого самоврядування, як правило, мають бути повними і виключними» (п. 4 ст. 4 Європейської хартії місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р.), при збереженні за органами виконавчої влади контрольно-наглядових повноважень.

Нормативна основа конституціоналізму потребує модернізації системи конституційного законодавства. Передусім, необхідно: введення інституту конституційних законів (внесення відповідних змін до Конституції України, інших нормативно-правових актів та прийняття Закону України «Про конституційні закони України»); систематизація конституційного законодавства; формування перспективної програми розвитку конституційного законодавства (створення «Приближної перспективної програми конституційної законотворчої діяльності Верховної Ради України»); усунення конституційно-правових колізій та прогалин у конституційному законодавстві.

Створення функціонального механізму конституціоналізму детермінує: необхідність конституціоналізації правової системи України; розширення контрольних повноважень Конституційного Суду України, зокрема, через встановлення обов'язкового попереднього конституційного контролю конституційних законів України, введення яких у законодавчу практику пропонується (внесення відповідних змін до Конституції України та Закону України «Про Конституційний Суд України»); забезпечення конституційного правопорядку та ін. Основними характеристиками останнього, виходячи з суті конституціоналізму, повинні бути: урегульованість суспільних відносин конституційно-правовими нормами; функціонування державних і громадських інститутів у режимі конституційної законності (конституційності); легітимність публічної влади; поєднання (гармонічність) особистих, колективних (суспільних) і державних інтересів. Крім того, важливим є удосконалення системи забезпечення конституційного правопорядку, яка включає конституційний контроль і на-

гляд з боку публічно-владних структур та, зокрема, конституційне правосуддя (публічно-інституціональна підсистема забезпечення конституційного правопорядку); громадський контроль (громадська підсистема забезпечення конституційного правопорядку) та конституційну відповідальність.

Теоретичне формування і практична реалізація концентувальної моделі сучасного українського конституціоналізму здійснюється в процесі конституційного реформування. В зв'язку з цим набуває значення розробка доктринальних основ конституційної реформи в Україні.

В умовах еволюційного розвитку політико-правової системи сучасного українського конституціоналізму актуалізується необхідність конституційного забезпечення політичної реформи. Зокрема, найважливішим є питання про необхідність, межі та способи (механізми) внесення змін до Конституції України. У сучасних умовах, з метою стабілізації політичної ситуації в країні, всі ці питання повинні вирішуватися, виходячи з сутності та принципів конституціоналізму.

Створення доктринальної моделі сучасного українського конституціоналізму, аналіз конституційно-правової практики, визначення тенденцій еволюційного демократичного розвитку українського суспільства з урахуванням вітчизняного та закордонного досвіду мають важливе значення для здійснення конституційної і політичної реформ, метою яких є сучасний український конституціоналізм.

ЛІТЕРАТУРА

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ТА ПРАВАЗАСТОСОВНІ АКТИ

1. Статут Ради Європи від 5 травня 1949 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

2. Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов : Приняты седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 6 сентября 1985 года и одобрены резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.memo.ru/PRAWO/just.

3. Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства : Закон СССР от 9 апреля 1990 г. // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. — 1990. — № 16. — Ст. 267.

4. Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування : Закон України УРСР від 7 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 2. — Ст. 5.

5. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квітня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 25. — Ст. 283.

6. Про всеукраїнський та місцеві референдуми : Закон України від 3 липня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 33. — Ст. 443.

7. Про місцеві Ради народних депутатів, місцеве і регіональне самоврядування : Закон України від 26 березня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 28. — Ст. 387.

8. Про об'єднання громадян : Закон України від 16 червня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 504.

9. Про статус суддів : Закон України від 15 грудня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 8. — Ст. 56.

10. Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 13. — Ст. 17.

11. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 52. — Ст. 490.

12. О формировании местных органов власти и самоуправления : Закон Украины от 28 июня 1994 г. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 22. — Ст. 144.

13. Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування на період до прийняття нової Конституції України від 8 червня 1995 р. // Голос України. — 1995. — 10 червня.

14. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49. — Ст. 272.

15. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. // Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

16. Про благодійництво та благодійні організації : Закон України від 16 вересня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 46. — Ст. 292.

17. Про молодіжні та дитячі громадські організації : Закон України від 1 грудня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 1. — Ст. 2.

18. Про столицю України — місто-герой Київ : Закон України від 15 січня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 11. — Ст. 79.

19. Про вибори Президента України : Закон України від 5 березня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 14. — Ст. 81.

20. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 20—21. — Ст. 190.

21. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 45. — Ст. 397.

22. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25—26. — Ст. 131.

23. Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 23. — Ст. 118.

24. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 3—4. — Ст. 27.
25. Про судоустрій України : Закон України від 7 лютого 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27—28. — Ст. 180.
26. Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11 липня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 40. — Ст. 290.
27. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 462.
28. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40—44. — Ст. 356.
29. Про розмежування земель державної та комунальної власності : Закон України від 5 лютого 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 35. — Ст. 411.
30. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 29. — Ст. 367.
31. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 25 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 27—28. — Ст. 366.
32. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів : Закон України від 6 квітня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 30—31. — Ст. 382.
33. Про Центральну виборчу комісію : Закон України від 30 червня 2004 р. // Офіційний вісник України. — 2004. — № 27. — Ст. 1763.
34. Про внесення змін до Конституції України : Закон України від 8 грудня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 2. — Ст. 44.
35. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Офіційний вісник України. — 2005. — № 32. — Ст. 1918.
36. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007—2015 роки : Закон України від 9 січня 2007 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 12. — Ст. 102.
37. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5 квітня 2007 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 29. — Ст. 389.

38. Про Кабінет Міністрів України : Законі України від 16 травня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 25. — Ст. 241.

39. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку набуття прав на землю : Закон України від 5 листопада 2009 р. // Голос України. — 2009. — № 234. — 10 грудня.

40. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17 листопада 2009 р. // Голос України. — 2009. — № 238, 15 грудня.

41. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 р. // Голос України. — 2010. — № 28, 17 лютого.

42. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. // Офіційний вісник України. — 1999. — № 21. — Ст. 944.

43. Про Комісію з питань адміністративно-територіального устрою : Указ Президента України від 8 серпня 2000 р. // Офіційний вісник України. — 2000. — № 32. — Ст. 1346.

44. Про організацію роботи з підготовки законопроектів про внесення змін до конституції України та виборчих законів : Указ Президента України від 3 жовтня 2002 р. // Офіційний вісник України. — 2002. — № 41. — Ст. 1903.

45. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10 травня 2006 р. // Офіційний вісник України. — 2006. — № 19. — Ст. 1376.

46. Про Національну конституційну раду : Указ Президента України від 27 грудня 2007 р. // Офіційний вісник Президента України. — 2008. — № 1. — Ст. 57.

47. Про винесення на всенародне обговорення проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» : Указ Президента України від 25 серпня 2009 р. № 671/2009 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.president.gov.ua>.

48. Про Концепцію нової Конституції України : Постанова Верховної Ради Української РСР від 19 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 35. — Ст. 466.

49. Про підсумки парламентських слухань щодо стану боротьби з корупцією в Україні : Постанова Верховної Ради України від 5 липня 2001 р. № 2612-III [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

50. Про незалежність судової влади : постанова Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.court.gov.ua>.

51. Про затвердження Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно : наказ Міністерства юстиції України від 7 лютого 2002 р. № 7/5 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 8. — Ст. 383.

52. Рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 р. у справі за конституційним зверненням Барабаша О. Л. щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) // Офіційний вісник України. — 1997. — № 42. — Ст. 4146.

53. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 № 12-рп/98 у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») // Офіційний вісник України. — 1998. — № 32. — Ст. 1209.

54. Рішення Конституційного Суду України від 25 листопада 1998 р. № 15-рп/98 у справі за конституційним поданням 66 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» (справа про платні медичні послуги) // Офіційний вісник України. — 1998. — № 50. — Ст. 1854.

55. Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 1999 р. № 10-рп/99 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови) // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 1. — С. 7.

56. Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001 у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, по-

ходів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) // Офіційний вісник України. — 2003. — № 28. — Ст. 1379.

57. Рішення Конституційного Суду України від 30 травня 2001 р. № 7-рп/2001 у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 3. — С. 11—17.

58. Рішення Конституційного Суду України від 13 липня 2001 р. № 11-рп/2001 у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «район» та «район у місті», які застосовуються в пункті 29 частини першої статті 85, частині п'ятої статті 140 Конституції України, і поняття «організація управління районами в містах», яке вживається в частині п'ятої статті 140 Конституції України та в частині першої статті 11 Закону України «Про столицю України місто-герой Київ», також щодо офіційного тлумачення положень пункту 13 частини першої статті 92 Конституції України, пункту 41 частини першої статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» стосовно повноваження міських рад самостійно вирішувати питання утворення і ліквідації районів у місті (справа про адміністративно-територіальний устрій) // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 4. — Ст. 25.

59. Рішення Конституційного Суду України від 12 лютого 2002 року № 3-рп/2002 у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про електроенергетику» (справа про електроенергетику) // Офіційний вісник України. — 2002. — № 22. — Ст. 1069.

60. Рішення Конституційного Суду України від 29 травня 2002 р. № 10-рп/2002 у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) // Офіційний вісник України. — 2002. — № 23. — Ст. 1132.

61. Рішення Конституційного Суду України від 17 жовтня 2002 р. № 17-рп/2002 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статей 75, 82, 84, 91, 104 Конституції України (справа щодо повноважень Верховної Ради України) // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 5. — Ст. 11.

62. Рішення Конституційного Суду України від 16 січня 2003 р. № 1-рп/2003 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Конституції Автономної Республіки Крим та Закону України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим» (справа про Конституцію Автономної Республіки Крим) // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002—2003 / [відповід. ред. П. Б. Євграфов]. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — С. 90.

63. Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) // Офіційний вісник України. — 2003. — № 6. — Ст. 245.

64. Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2003 р. № 6-рп/2003 у справі за конституційним поданням 73 народних депутатів щодо відповідності Конституції України (конституційності) здійсненого Президентом України права вето стосовно прийнятого Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до статті 98 Конституції України» та пропозиції до нього (справа щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України) // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 2. — С. 4.

65. Рішення Конституційного Суду України від 10 грудня 2003 р. № 19-рп/2003 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпідменту Президента України) // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 6. — С. 5—7.

66. Рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 2003 р. № 21-рп/2003 у справі за конституційним поданням Президента України та конституційним поданням 56 народних депу-

татів України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої, третьої, четвертої статті 118, частини третьої статті 133, частин першої, другої, третьої статті 140, частини другої статті 141 Конституції України, статті 23, пункту 3 частини першої статті 30 Закону України «Про державну службу», статей 12, 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», статей 10, 13, 16, пункту 2 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ», статей 8, 10 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», статті 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» (справа про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті Києві) // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 6. — С. 40—46.

67. Рішення Конституційного Суду України від 27 січня 2004 р. № 1-рп/2004 у справі за конституційним зверненням Управління виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України у Кіровоградській області про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (справа про відшкодування моральної шкоди Фондом соціального страхування) // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 1. — С. 5—11.

68. Рішення Конституційного Суду України від 4 березня 2004 р. № 5-рп/2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 53 Конституції України «держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах» (справа про доступність і безоплатність освіти) // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 1. — С. 32—38.

69. Рішення Конституційного Суду України від 19 травня 2004 р. № 11-рп/2004 у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частини другої статті 90, пункту 8 частини першої статті 106 Конституції України (справа про умови дострокового припинення повноважень Верховної Ради України) // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 3. — С. 5—10.

70. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Вер-

ховному Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про визначення судом більш м'якого покарання) // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.

71. Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 6. — С. 10.

72. Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 20-рп/2004 у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 44, 47, 78, 80 Закону України «Про Державний бюджет України на 2004 рік» та конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 78 Закону України «Про Державний бюджет України на 2004 рік» (справа про зупинення дії або обмеження пільг, компенсацій і гарантій) // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 6. — С. 23—31.

73. Рішення Конституційного Суду України від 17 березня 2005 р. № 1-рп/2005 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин першої, другої статті 2 Закону України «Про розмір внесків на деякі види загальнообов'язкового державного соціального страхування» (справа про подання допомоги по тимчасовій непрацездатності) // Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 1. — С. 3—8.

74. Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) // Офіційний вісник України. — 2005. — № 13. — Ст. 674.

75. Рішення Конституційного Суду України від 11 травня 2005 року № 4-рп/2005 у справі за конституційним зверненням закритого акціонерного товариства «Оболонь» та громадянина Вишника В. В. про офіційне тлумачення положень частини другої статті 28 Закону України «Про господарські товариства»,

пункту 1, абзацу першого пункту 5 статті 4 Закону України «Про власність» (справа про права акціонерів ЗАТ) // Офіційний вісник України. — 2005. — № 21. — Ст. 1135.

76. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) // Офіційний вісник України. — 2005. — № 39. — С. 98.

77. Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 року, № 6-рп/2005 у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислюк Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) // Офіційний вісник України. — 2005. — № 41. — Ст. 2605.

78. Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005 у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) // Офіційний вісник України. — 2005. — № 42. — Ст. 2662.

79. Рішення Конституційного Суду України від 13 жовтня 2005 р. № 9-рп/2005 у справі за конституційним поданням 61 народного депутата України про офіційне тлумачення положень пункту 10 частини першої статті 106, частин першої, другої, четвертої статті 118, частини третьої статті 133, частини другої статті 140 Конституції України, частини четвертої статті 1, частини другої статті 8, частини четвертої статті 9 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», пункту 2 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ» (про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування в районах міста Києва) // Офіційний вісник України. — 2005. — № 42. — Ст. 2663.

80. Рішення Конституційного Суду України від 12 червня 2007 № 2-рп/2007 у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI «Заключенні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні) // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 4. — С. 12.

81. Рішення Конституційного Суду України від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007 у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Кіровоградобленерго» про офіційне тлумачення положень частини восьмої статті 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності) // Офіційний вісник України. — 2007. — № 48. — Ст. 1991.

82. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2007 р. № 6-рп/2007 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 29, 36, частини другої статті 56, частини другої статті 62, частини першої статті 66, пунктів 7, 9, 12, 143, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 статті 71, статей 98, 101, 103, 11 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про соціальні гарантії громадян) // Офіційний вісник України. — 2007. — № 52. — Ст. 2132.

83. Рішення Конституційного Суду України від 29 січня 2008 р. № 2-рп/2008 у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності» та конституційним поданням 89 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень пункту 2 частини другої статті 90 Конституції України, статті 5 Закону України «Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності» (справа про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення) // Офіційний вісник України. — 2008. — № 80. — С. 60.

84. Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2008 р. № 4-рп/2008 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої

статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua>.

85. Рішення Конституційного Суду України від 17 вересня 2008 р. № 16-рп/2008 у справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) // Офіційний вісник України. — 2008. — № 72. — Ст. 2432.

86. Рішення Конституційного Суду України від 17 вересня 2008 р. № 16-рп/2008 у справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) // Офіційний вісник України. — 2008. — № 72. — Ст. 2432.

87. Рішення Конституційного Суду України від 15 жовтня 2008 р. № 23-рп/2008 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення пункту 6 частини першої статті 106 Конституції України (справа про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою) [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://www.ccu.gov.uk/doccatalog/list?currDir=22778>.

88. Рішення Конституційного Суду України від 11 листопада 2008 р. № 25-рп/2008 у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів від 17 квітня 2008 року «Про затвердження Порядку проведення у 2008 році земельних аукціонів» (справа про земельні аукціони) // Офіційний вісник України. — 2008. — № 89. — Ст. 2993.

89. Рішення Конституційного Суду України від 28 квітня 2009 р. № 9-рп/ 2009 у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 13 пункту 4 розділу I Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо зменшення впливу світової фінансової кризи на сферу зайнятості населення» (справа про допомогу по безробіттю звільненим за угодою сторін) // Офіційний вісник України — 2009. — № 35. — Ст. 1210.

90. Рішення Конституційного Суду України від 8 вересня 2009 р. № 19-рп/2009 у справі за конституційним поданням 59 на-

родних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 10 Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання соціальному захисту окремих категорій громадян» [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://www.ccu.gov.ua>.

91. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://www.nau.kiev.ua>.

92. Окрема думка судді Конституційного Суду України Савенка М. Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2003 р. № 6-рп/2003 у справі за конституційним поданням 73 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) здійсненого Президентом України права вето стосовно прийнятого Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до статті 98 Конституції України» та пропозицій до нього (справа щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України) // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 2. — С. 8—15.

93. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шаповала В. М. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2003 р. № 6-рп/2003 у справі за конституційним поданням 73 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) здійсненого Президентом України права вето стосовно прийнятого Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до статті 98 Конституції України» та пропозицій до нього (справа щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України) // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 2. — С. 16—20.

94. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шинкіна В. І. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 28 квітня 2009 р. № 9-рп/ 2009 щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 13 пункту 4 розділу 1 Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо зменшення впливу світової фінансової кризи на сферу зайнятості населення» (справа про допомогу по безробіттю звільненим за угодою сторін) // Офіційний вісник України — 2009. — № 35. — Ст. 1210.

95. Греческие нефтеперерабатывающие заводы «Струн» и Стратис Андреадис (Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis)

против Греции : Решение Европейского суда по правам человека от 9 декабря 1994 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.echr.ru>.

96. «Прессоc Компанія Навьера А. О.» (Pressos Compania Naviera S. A.) и другие против Бельгии : Решение Европейского суда по правам человека от 20 ноября 1995 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.echr.ru>.

97. Рішення Європейського Суду з прав людини від 29 червня 2004 р. Справа «Півень проти України» (Заява № 56849/00) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.nau.ua>.

ПРОЕКТИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

98. Про нормативні правові акти в Україні : проект Закону України від 29 травня 1995 р., № 06-1/5-506 / Верховна Рада України : Комісія з питань правової політики і судово-правової реформи.

99. Порівняльна таблиця текстів проектів Конституції України : Схвалені Конституційною комісією 11 березня 1996 року та доопрацьовані Тимчасовою спеціальною комісією. — К. : Секретаріат Верховної Ради України, 1996.

100. Про територіальний устрій України : проект Закону України // Урядовий кур'єр. — 2005. — 22 квітня.

101. Про нормативно-правові акти : проект Закону України від 14 січня 2008 р., реєстр. № 1343 [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31416.

102. Про нормативно-правові акти : проект Закону України від 21 січня 2008 р., реєстр. № 1343-1 [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31416.

103. Закон про ринок земель : проект Закону України від 28 лютого 2008 р., реєстр. № 2143 [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://gska2.rada.gov.ua>.

104. Закон про ринок земель : проект Закону України від 3 квітня 2008 р., реєстр. № 2143-1 [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://gska2.rada.gov.ua>.

105. Закон про ринок земель : проект Закону України від 21 квітня 2008 р., реєстр. № 2143-2 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua>.

106. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо спрощення процедури розмежування земель державної та комунальної власності) : проект Закону від 5 серпня 2008 р., реєстр. № 3040 / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://zakon.rada.gov.ua>.

107. Закон про земельні аукціони : проект Закону України від 28 січня 2009 р., реєстр. № 1446/0/2-09, вручено 3 березня 2009 р., подання Комітету про відхилення — 19 травня 2009 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://gska2.rada.gov.ua>.

108. Про територіальний устрій України : проект Закону України від 10 березня 2009 р., реєстр. № 4182 [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу :

http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31416.

109. Проект Виборчого кодексу України від 19 березня 2009 р., реєстр. № 4234 [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу :

<http://zakon.rada.gov.ua>.

110. Про внесення змін до Конституції України : проект Закону України від 31 березня 2009 р., реєстр. № 4290 [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://www.president.gov.ua>.

111. Про суспільну власність в Україні : проект Закону України від 9 липня 2009 р., реєстр. № 4418 [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://gska2.rada.gov.ua>.

МОНОГРАФІЇ, ЗБІРНИКИ, НАУКОВІ СТАТТІ ТА ІНШІ ДЖЕРЕЛА

112. Абдулаев М. И. Права человека и закон: Историко-теоретические аспекты / М. И. Абдулаев. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. — 322 с.

113. Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность / С. А. Авакьян. — [2-е изд.]. — М. : РЮИД «Сашко», 2000. — 528 с.

114. Авакьян С. А. Конституционное право России : учеб. курс : в 2 т. / С. А. Авакьян. — [2-е изд., перераб. и доп.]. — М. : Юристъ, 2007. — Т. 1. — 2007. — 719 с.; Т. 2. — 2007. — 778 с.

115. Авдеенкова М. П. Основы теории конституционного права / М. П. Авдеенкова, Ю. А. Дмитриев. — М. : Весь Мир, 2005. — 384 с.

116. Аверьянов В. Б. Обновление украинской административно-правовой доктрины на основе принципа верховенства права / В. Б. Аверьянов // Правоведение. — 2007. — № 1. — С. 31–42.

117. Аверьянов В. Б. Невикористаний резерв / В. Б. Аверьянов // Урядовий кур'єр. — 2007. — 28 червня.

118. Азаркин Н. М. Всеобщая история юриспруденции : [курс лекций] / Н. М. Азаркин. — М. : Юрид. лит., 2003. — 608 с.

119. Актуальные проблемы формирования местного самоуправления в Российской Федерации («Круглый стол» в Институте государства и права РАН) // Государство и право. — 1997. — № 5. — С. 24–45.

120. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1982. — Т. 2. — 360 с.

121. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. — [2-е изд. стереотип.]. — М. : БЕК, 1994. — 224 с.

122. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 2000. — 256 с.

123. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. — М. : НОРМА, 2001. — 752 с.

124. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2008 р.: Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у I півріччі 2009 р. (за даними судової статистики) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>.

125. Аничкин Е. С. Конституционное законодательство Российской Федерации: понятие, признаки, источники / Е. С. Аничкин // Правоведение. — 2006. — № 4. — С. 89–96.

126. Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / [рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин]. — М. : Мысль, 1999. — (Нац. общ.-науч. фонд). —

Т. 1 : Античность. Восточные цивилизации. — 1999. — 750 с.

Т. 2 : Европа. V—XVII вв. — 1999. — 830 с.

Т. 3 : Европа. Америка: XVII—XX вв. — 1999. — 829 с.

127. Антологія української юридичної думки : в 6 т. / [за заг. ред. Ю. С. Шемшученка]. — К. : Юридична книга, 2003. — Т. 4 : Конституційне (державне) право. — 2003. — 600 с.

128. Аппарат государственного управления: интерес и деятельность / [В. Ф. Сиренко, Н. В. Онищук, В. Б. Аверьянов

и др.] ; отв. ред. В. Ф. Сиренко — К. : Наукова думка, 1993. — 165 с.

129. Арановский К. В. Конституционная традиция в российской среде / К. В. Арановский. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. — 658 с.

130. Allan T. R. S. Law, Liberty, and Justice: The Legal Foundations of British Constitutionalism / T. R. S. Allan. — Oxford : Oxford Univ. Press, 1993. — 294 p.

131. Бабенко К. Конституція як фактор стабілізації та розвитку правового і політичного життя суспільства / К. Бабенко // Вісник Конституційного Суду України. 2007. № 1. — С. 38—44.

132. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учеб. [для вузов] / М. В. Баглай. — М. : НОРМА, 2002. — 800 с.

133. Баймуратов М. О. Ідентифікаційні ознаки місцевого самоврядування як елемента українського конституціоналізму / М. О. Баймуратов // Актуальні проблеми конституційного права та державотворення : [зб. наук. пр. / за заг. ред. В. М. Олуйка]. — Хмельницький : Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2008. — С. 216—219.

134. Байниязов Р. С. Правосознание: психологические аспекты / Р. С. Байниязов // Правоведение. — 1998. — № 3. — С. 16—21.

135. Барабашев Г. В. Муниципальные органы современного капиталистического государства (США, Великобритания) / Г. В. Барабашев. — М. : Изд-во МГУ, 1971. — 280 с.

136. Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права : монографія / Ю. Г. Барабаш — Х. : Право, 2008. — 220 с.

137. Баринов Э. Э. Конституционное правосознание в Российской Федерации : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право» [Электронный ресурс] / Э. Э. Баринов. — Ростов-на-Дону, 2001. — 23 с. — Режим доступа : www.law.edu.ru.

138. Барихин А. Б. Большой юридический энциклопедический словарь / А. Б. Барихин. — М. : Книжный мир, 2005. — 720 с.

139. Батанов О. В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні : монографія / О. В. Батанов ; за заг. ред. В. Ф. Погорілка. — К. : Ін Юре, 2003. — 512 с.

140. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Гарольд Дж. Берман ; [пер. с англ. Н. Р. Никоновой

при участии Н. Н. Деева] ; под ред. Н. Я. Рябикина. — [2-е изд.]. — М. : Изд-во МГУ ; Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1998. — 624 с.

141. Библия. Книга Священного Писания Ветхого и Нового Завета / [по благословению Святейшего Патриарха Московского и всея Руси Пимена]. — М. : Издание Московского Патриархии, 1988. — 1376 с. — (Юбилейное издание, посвященное тысячелетию Крещения Руси).

142. Бляхман Б. Я. Суверенитет личности: политико-правовая конструкция в системе критериев формирования и функционирования гражданского общества / Б. Я. Бляхман // Право и образование. — 2007. — № 1. — С. 55—61.

143. Боброва Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России / Н. А. Боброва. — М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2003. — 264 с.

144. Боброва Н. А. Ответственность в системе гарантий конституционных норм (государственно-правовой аспект) / Н. А. Боброва, Т. Д. Зраженская. — Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1985. — 156 с.

145. Богашева Н. В. Дослідження деяких аспектів еволюції виборчого законодавства України (1989—2006 роки) / Н. В. Богашева, Ю. Б. Ключковський, Л. В. Колісенька. — К. : Фоліант, 2006. — 146 с.

146. Богданова Н. А. Система науки конституционного права / Н. А. Богданова. — М. : Юрист, 2001. — 256 с. — (Res cottidiana).

147. Богданова Н. А. Надконституционность и наднормативность в системе характеристик конституции / Н. А. Богданова // Конституция как символ эпохи : в 2 т. / [под ред. С. А. Авакьяна]. — М. : Изд-во МГУ, 2004. — Т. 1. — С. 42—45.

148. Большой юридический словарь / [под ред. А. Я. Сухарева]. — 3-е изд., доп. и перераб. — М. : ИНФРА-М, 2006. — 858 с. — (Б-ка словарей «ИНФРА-М»).

149. Бондарь Н. Конституция — ценностно-правовая основа разрешения социальных противоречий (в контексте практики Конституционного Суда Российской Федерации) / Н. Бондарь // Сравнительное конституционное обозрение. — 2008. — № 2 (63). — С. 46—58.

150. Борденюк В. Деякі аспекти співвідношення місцевого самоврядування, держави і громадянського суспільства в Україні / В. Борденюк // Право України. — 2001. — № 12. — С. 24—27.

151. Бордешок В. Децентралізація державної влади і місцевого самоврядування: поняття, суть та форми (види) / В. Борденюк // Право України. — 2005. — № 1. — С. 21—25.

152. Борденюк В. І. Місцеве самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії / В. І. Борденюк. — К. : Парламентське вид-во, 2007. — 576 с.

153. Братасюк М. Власність як чинник розвитку правової реальності / М. Братасюк // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 5. — С. 3—7.

154. Брезгулевская П. В. Обсуждение концепции реалистического позитивизма: Крупный стол «Проблемы правопонимания» / Н. В. Брезгулевская // Правоведение. — 2005. — № 1. — С. 13—20.

155. Бутусова Н. В. Российское государство как субъект конституционно-правовых отношений: вопросы теории / Н. В. Бутусова. — Воронеж : Воронежский государственный ун-т, 2005. — 197 с.

156. Barendt E. An Introduction to Constitutional Law / E. Barendt E. — Oxford Univ : Press, 1998. — 216 p.

157. Berman Harold J. The Struggle for Law in Post-Soviet Russia / Harold J. Berman // Western Rights? Post-Communist Application / Ed. by A. Sajo, K. Lauer. — Kluwer Law International, 1996. — P. 41—55.

158. Васильченко О. П. Законодавчий процес в Україні / О. П. Васильченко // Наук. вісник Чернівецького ун-ту. Правознавство. — 2001. — Вип. 103. — С. 61—63.

159. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Юридична думка, 2007. — 992 с.

160. Виноградов В. А. Ответственность в механизме охраны конституционного строя / В. А. Виноградов. — М. : Ин-т права и публичной политики, 2005. — 420 с.

161. Виступ Голови Верховного Суду України Василя Онопенка на IX з'їзді суддів України 13 листопада 2008 р. [Електронний режим]. — Режим доступу :

<http://www.viaduk.net> — інформаційний сервер Верховного Суду України.

162. Виступ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Ніни Карпачової на представленні у Верховній Раді України Спеціальної доповіді «Стан дотримання Україною міжнародних стандартів у галузі прав і свобод людини» 10 грудня 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://www.ombudsman.kiev.ua>.

163. Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс : учеб. пособ. для вузов / Н. В. Витрук. — М. : Закон и право, ЮНИТИ, 1998. — 383 с.

164. Від пасивних утримувачів адмінресурсу — до конструктивних партнерів // *Голос України* — 2008. — 10 жовтня.

165. Візит польських конституціоналістів [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua> — Конституційний Суд України.

166. Воронкова И. В. Закон как приоритетная форма советского права : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. «Теория и история государства и права: история политических и правовых учений» / И. В. Воронкова. — Саратов, 1989. — 22 с.

167. Всесвітній саміт з питань інформаційного суспільства. Підсумкові документи. Женева 2003 — Туніс 2005. — К. : Міжнародний союз електрозв'язку; Міністерство транспорту та зв'язку України; Державний департамент з питань зв'язку та інформатизації, 2006 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua> — Урядовий портал.

168. Вступне слово лідера Партії регіонів В. Ф. Януковича на прес-конференції 29 лютого 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://www.partyofregions.org.ua/pr-east-west/4559abc3c46ab>.

169. Voigt S. Making Constitutions Work: Conditions for Maintaining the Rule of Law / S. Voigt // *CATO Journal*. — Fall 1998. — Vol. 18, Issue 2. — P. 191—208.

170. Гаджиев Г. Принципы права и право из принципов / Г. Гаджиев // *Сравнительное конституционное обозрение*. — 2008. — № 2 (63). — С. 22—45.

171. Гаєва Н. П. Місце та роль політичних партій у системі безпосередньої демократії / Н. П. Гаєва // *Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-ї річниці незалежності України*. — К., 2001. — Розд. 6. — С. 206—247.

172. Гальперина П. Л. Понятие правовой системы в контексте теории правового аутопойезиса / П. Л. Гальперина // *Правоведение*. — 2005. — № 6. — С. 160—179.

173. Гегель Г. В. Ф. Феноменология Духа / Г. В. Ф. Гегель ; [пер. с нем. Г. Г. Шпета]. — СПб. : Наука, 2002. — 443 с.

174. Гегель Г. В. Ф. Основы философии права, або Природне право і державознавство / Георг Вільгельм Фрідріх Гегель ; [пер. з німец. Р. Осалчука та М. Кушніра]. — К. : Юніверс, 2000. — 336 с.

175. Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук : в 3 т. / Г. В. Ф. Гегель ; [отв. ред. Е. П. Ситковский]. — М. : Мысль, 1974—1977. — Т. 1 : Наука логики. — 1974. — 452 с.

176. Гегель. Политические произведения / Гегель. — М. : Наука, 1978. — 440 с. — (Серия «Памятники философской мысли»).
177. Георгіца А. З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня док. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / А. З. Георгіца. — К., 1999. — 44 с.
178. Георгіца А. З. Конституційні принципи: проблеми теорії та її втілення в основних законах сучасних держав / А. З. Георгіца // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. — 2000. — Вип. 75. — С. 69—73.
179. Георгіца А. З. Конституціоналізм як категорія науки конституційного права / А. З. Георгіца, І. Є. Словська // Наук. вісник Чернівецького ун-ту. Правознавство. — 2001. — Вип. 103. — С. 57—60.
180. Георгіца А. З. Теоретико-методологічні проблеми сучасного конституціоналізму : [наукова доповідь] / А. З. Георгіца. — Чернівці : Рута, 2002. — 41 с.
181. Гоббс Т. Избранные произведения : в 2 т. / Томас Гоббс ; [пер. с англ. А. Гутермана, редакция, вступ. статья и прим. Е. М. Вейцмана]. — М. : Мысль, 1964. —
Т. 2 : Левиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского. — 1964. — 748 с.
182. Головатий С. Конституция отстала от реалий. Поэтому был нужен Кконституционный Договор / С. Головатый // Голос Украины. — 1995. — 28 июня.
183. Головатий С. Верховенство права: український досвід. Кн. 3 / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1277—1747 с.
184. Голосніченко І. Правосвідомість і правова культура у розбудові Української держави / І. Голосніченко // Право України. — 2005. — № 4. — С. 24— 25.
185. Горбунова Л. М. Принцип законності у нормотворчій діяльності органів виконавчої влади : монографія / Л. М. Горбунова. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 240 с.
186. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенев. — М. : Юридическая литература, 1972. — 258 с.
187. Горшков Д. М. Політичні партії та місцеві вибори / Д. М. Горшков, В. М. Кампо, Є. М. Петренко. — К. : Юридична книга, 2001. — 52 с.
188. Государство, общество, личность: проблемы совместности / П. А. Оль, Р. А. Ромашов, А. Г. Тищенко, Е. Г. Шукшина. — М. : Юрист, 2005. — 303 с.

189. Григорьев В. А. Становление местного самоуправления в Украине / В. А. Григорьев. — О. : Юридична література, 2000. — 112 с.

190. Гроций Г. О праве войны и мира: три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права / Гуго Гроций ; [пер. с лат. А. Л. Саккетти]. — М. : Ладомир, 1994. — 868 с.

191. Гошко Т. Д. Нариси з історії магдебурзького права в Україні (XVI— початок XVII ст.) / Т. Д. Гошко. — Львів : Афіша, 2002. — 255 с.

192. Грушевський М. Хто такі українці і чого вони хочуть / Михайло Грушевський. — К. : Знання, 1991. — 240 с.

193. Гулиев В. Е. Теоретические вопросы социалистического самоуправления / В. Е. Гулиев // Советское государство и право. — 1986. — № 2. — С. 3—11.

194. Greenleaf W. H. The British political tradition. Vol. 1. / W. H. Greenleaf. — London; New York, 1983. — 352 p.

195. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Рене Давид, Камилла Жоффре-Спинози ; [пер. с франц. В. А. Туманова]. — М. : Междунар. отношения, 1999. — 400 с.

196. Давидова М. Конституціоналізм як гарантія забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні / М. Давидова // Людина і право. — 2001. — № 5. — С. 105—112.

197. Давидов Р. Питання теорії конституційних правовідносин / Р. Давидов, Ю. Данилюк // Право України — 2006. — № 1. — С. 16—18.

198. Две концепции суверенитета: Выступление на 54-й сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций (Нью-Йорк, 20 сентября 1999 г.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.un.org>.

199. Державно-правова реформа в Україні : матеріали науково-практичної конференції, (Київ, листопад 1997 р.) / Інститут законодавства Верховної Ради України. — К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1997. — С. 3—128.

200. Декларація громадянського конституційного комітету : матеріали круглого столу [«Нова Конституція — Чому? Коли? Як?»], (Одеса, 12 лют. 2008 р.) / Громадянський конституційний комітет : Видання здійснено за підтримки Міжнародного фонду «Відродження». — С. 3—4.

201. Джагарян А. Суверенная демократия — исторический императив развития российской государственности / А. Джага-

рян // Сравнительное конституционное обозрение. — 2007. — № 3 (60). — С. 107—116.

202. Доклад Генерального секретаря о работе Организации Объединенных Наций от 16 августа 2006 г. Глава IV. Права человека, верховенство права и гуманитарные вопросы [Электронный ресурс]. — Режим доступа :

<http://www.un.org/russian/document/sgreport/a-61-1/ch4-1.html>.

203. Доктринальное сопровождение юридической практики: история и современный опыт кафедры конституционного права : [сб. науч.-прак. статей / сост., авт. предисловия и общ. ред. М. Ф. Орзих]. — О. : Юрид. лит-ра, 2007. — 440 с. — (Библиотека журнала «Юридический вестник»).

204. Домашенко М. В. Власність і право власності: Нариси з історії, філософії, теорії і практики регулювання відносин власності в Україні / М. В. Домашенко, В. Є. Рубаник. — Х. : Факт, 2002. — 550 с.

205. Домбровська О. Зміст конституційного права на життя людини та громадянина / О. Домбровська // Право України. — 2002. — № 5. — С. 37—41.

206. До питання форми державного правління в Україні: пошук моделі : інтерв'ю провідних учених-правознавців головному редактору журналу «Право України» // Право України. — 2009. — № 10. — С. 4—82.

207. Драгоманов М. П. Проект основ статуту українського товариства «Вільна спілка» — «Вольный союз» / М. П. Драгоманов // Антологія української юридичної думки : в 6 т. / [за заг. ред. Ю. С. Шемшученка]. — К. : Юридична книга, 2003. —

Т. 4 : Конституційне (державне) право. — 2003. — С. 166—177.

208. Древнегреческая философия. От Платона до Аристотеля : сочинения / [пер. с древнегреч. ; сост., вступ. ст. П. Сацкий] — Х. : Фолио, М. : АСТ, 1999. — 832 с. — (Библиотека античной литературы).

209. Дутка Г. І. Закон в ієрархічній системі нормативно-правових актів / Г. І. Дутка // Наук. вісник Чернівецького ун-ту. Правознавство. — 1999. — Вип. 70. — С. 16—20.

210. Дутка Г. І. Закон у системі нормативно-правових актів України : автореф. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» [Електронний ресурс] / Г. І. Дутка. — К., 2003. — Режим доступу : www.nbuv.gov.ua.

211. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства / Леон Дюги : [репринтное воспроизведение издания 1908 г.]. — О. : Юридична література, 2005. — 957 с. — (Антология европейской юридической мысли).

212. Dicey A. Introduction to the Study of the Law of the Constitution / A. Dicey. — Indianapolis : Liberty Classics, 1982. — CXLVIII. — 436 p.

213. Евдокимова Е. Г. Правовой режим законности: теория и история (по материалам межвузовской научно-практической конференции «Правовой режим законности: вопросы теории и истории») / Е. Г. Евдокимова, Р. А. Ромашов // Правоведение. — 2001. — № 5 (238). — С. 261—271.

214. Евдокимов В. Б. Местные органы власти зарубежных стран: правовые аспекты / В. Б. Евдокимов, Я. Ю. Старцев — М. : Спарк, 2001. — 251 с.

215. Евдокимов В. Об основных направлениях развития законодательства Российской Федерации в современных условиях / В. Евдокимов, С. Пчелинцев // Конституционное право: восточно-европейское обозрение. — 2004. — № 1 (46). — С. 186—194.

216. Енгибарян Р. В. Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции / Р. В. Енгибарян. — М. : НОРМА, 2007. — 496 с.

217. Еременко Ю. П. Государственное право социалистических стран : учеб. пособ. / Ю. П. Еременко. — Волгоград : Изд-во НИиРИО ВСШ МВД СССР, 1976. — 117 с.

218. Еременко Ю. П. Советская Конституция и законность / Ю. П. Еременко. — Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1982. — 164 с.

219. Єдиний реєстр громадських формувань [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua>.

220. Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты / Ж.-П. Жакке; [пер. с фр. В. В. Маклакова]. — М. : Юристь, 2002. — 365 с.

221. Жук Н. А. Парламент. Президент. Уряд: через взаємостимування до рівноваги : монографія / Н. А. Жук. — Х. : Харків юридичний, 2007. — 320 с.

222. Журавський В. С. Політична система України: проблеми становлення і розвитку (правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / В. С. Журавський. — Х., 2000. — 19 с.

223. Журавський В. Щодо реформи адміністративно-територіального устрою України / В. Журавський // Право України. — 2005. — № 8. — С. 16—18.

224. Загуменник В. Порівняльний аналіз законодавства про вибори депутатів до органів місцевого самоврядування / В. Загуменник, О. Гурій // Право України. — 2005. — № 10. — С. 7—9.

225. Законотворчество в Российской Федерации : науч.-практ. и учеб. пособ. / [А. А. Абрамова, Т. В. Голубева, А. В. Мицкевич и др.] ; под ред. А. С. Пиголкина. — М. : Формула права, 2000. — 608 с.

226. Закон: создание и толкование / [под ред. А. С. Пиголкина]. — М. : Спарк, 1998. — 283 с.

227. Закон про місцеве самоврядування в Україні : наук.-практ. коментар / [В. І. Батрименко, В. І. Борденюк, Г. В. Виноградова та ін.]. — К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 1999. — 397 с.

228. Захарчук А. Українська Центральна Рада в період зламу монархічної державно-правової традиції Росії / А. Захарчук // Вісник Львівського університету. Серія юридична. — 2002. — Вип. 37. — С. 134—141.

229. Звіт про роботу із зверненнями громадян, що надійшли до Кабінету Міністрів України, міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій у 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://www.kmu.gov.ua> — Звернення громадян.

230. Зелена книга Української конституційної реформи : матеріали для громадського обговорення. — К. : Громадянський конституційний комітет, 2008. — 51 с. (Видання здійснене за підтримки Міжнародного фонду «Відродження»).

231. Звернення Пленуму Вищого адміністративного суду України до Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Ради суддів України, Генеральної прокуратури України та Державної судової адміністрації України від 14 жовтня 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

http://www.vasu.gov.ua/ua/imp_sub.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=830.

232. Зивс С. Л. Источники права / С. Л. Зивс. — М. : Наука, 1981. — 139 с.

233. Зорькин В. Интеграция европейского конституционного пространства: вызовы и ответы / В. Зорькин // Сравнительное конституционное обозрение. — 2007. — № 2 (59). — С. 64—70.

234. Зорькин В. Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки / В. Д. Зорькин. — М. : НОРМА, 2007. — 400 с.

235. Ивакин А. А. Краткий очерк общей философии : учеб. пособ. для студентов / А. А. Ивакин. — О. : АстроПринт, 1999. — 112 с.

236. Индивидуальные свободы в сфере трудовых отношений и их реализация в современных условиях (Обзор материалов Международного семинара по сравнительному социальному праву) // Государство и право. — 2009. — № 1. — С. 101—106.

237. История политических и правовых учений. Древний мир / [Л. С. Васильев, В. Г. Графский, П. С. Грацианский и др.] ; отв. ред. В. С. Нерсесянц — М. : Наука, 1985. — 350 с.

238. Ищенко О. А. Взгляды некоторых русских ученых первой половины XX века на сущность демократического режима, формы и способы реализации народовластия / О. А. Ищенко // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 9. — С. 36—39.

239. Ієрусалімов О. І. Конституційні права, свободи та обов'язки людини і громадянина / О. І. Ієрусалімов, М. Ф. Стахурський, І. О. Ієрусалімова ; за заг. ред. І. П. Голосніченка. — К. : ГАН, 2004. — 352 с.

240. Інформація про звернення громадян до Уповноваженого Верховної Ради з прав людини у 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://www.ombudsman.kiev.ua>.

241. Кабышев В. Т. Российский конституционализм на рубеже тысячелетий / В. Т. Кабышев // Правоведение. — 2001. — № 4. — С. 61—70.

242. Кампо В. Українські реформи: політика і право (популярний нарис) / В. Кампо. — К. : Комісія Верховної Ради України з питань правової політики і судово-правової реформи, Спілка юристів України, Міжнародна фундація виборчих систем, Фонд сприяння становленню і розвитку місцевого та регіонального самоврядування України, Світовий конгрес українських юристів, 1995. — 29 с.

243. Кампо В. М. Проблеми становлення і розвитку реалістичної школи конституційного права в Україні / В. М. Кампо // Наука конституційного права України: сучасний стан та напрямки розвитку : матеріали виступів учасн. «круглого столу» ; за ред. А. П. Гетьмана. — Х. : Право, 2009. — С. 14—20.

244. Кант И. Пролегомены ко всякой будущей метафизике, могущей появиться как наука (1783) / И. Кант. — М. : Мысль, 1965. — (сочинения : в 6 т. / И. Кант ; т. 4. ч.1.). — 544 с.

245. Кант И. Метафизические начала естествознания (1786) / И. Кант. — М.: Мысль, 1966. — (сочинения : в 6 т. / И. Кант ; т. 6.). — 743 с.
246. Кашанина Т. В. Юридическая техника : учебник / Т. В. Кашанина. — М.: Эксмо, 2007. — 512 с. — (Российское юридическое образование).
247. Кельзен Г. Чисте правознавство / Ганс Кельзен ; [пер. з нім. О. Мокровольського]. — К.: Юніверс, 2004. — 496 с.
248. Керимов Д. А. Философские проблемы права / Д. А. Керимов. — М.: Мысль, 1972. — 472 с.
249. Керимов Д. А. Конституция СССР и развитие политико-правовой теории / Д. А. Керимов. — М.: Мысль, 1979. — 244 с.
250. Керимов Д. А. Философские основания политико-правовых исследований / Д. А. Керимов. — М.: Мысль, 1986. — 332 с.
251. Керимов Д. А. Законодательная техника / Д. А. Керимов. — М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. — 122 с.
252. Керимов Д. А. Законодательная техника : науч.-метод. и учеб. пособ. / Д. А. Керимов. — М.: НОРМА, 2000. — 127 с.
253. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. — М.: Аванта+, 2000. — 560 с.
254. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян. — М.: Изд-во АН СССР, 1958. — 181 с.
255. Кивалов С. В. Предисловие к монографии / С. В. Кивалов // Орзих М. Ф. Личность и право / М. Ф. Орзих. — О.: Юрид. лит., 2005. — С. VI—X.
256. Кивалов С. В. Межі та процедура конституційних перетворень в Україні / С. В. Кивалов // Стратегічні пріоритети : наук.-аналітичний щоквартальний збірник. — 2008. — № 2 (7). — С. 43—46. — (Спецвип.: «Конституційний процес в Україні»).
257. Киреев В. В. Конституционная реформа в Российской Федерации / В. В. Киреев. — М.: Изд-во МГУ, 2006. — С. 268.
258. Кириченко М. Г. Конституционное законодательство / М. Г. Кириченко // Проблемы совершенствования советского законодательства / М. Н. Николаева, А. С. Пиголкин, И. С. Самощенко и др. ; отв. ред. И. С. Самощенко. — М.: Юрид. лит., 1977. — С. 95—96.
259. Кияниця І. Верховенство права як засада застосування Конституційним Судом України норм міжнародного права та рішень міжнародних організацій / І. Кияниця // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 2. — С. 43—56.

260. Клапгам Р. Власність і ринкова економіка / Рональд Клапгам. — К. : Заповіт. 1996. — 48 с.

261. Ковешников Е. М. Государство и местное самоуправление в России: теоретико-правовые основы взаимодействия / Е. М. Ковешников. — М. : НОРМА, 2001. — 272 с.

262. Ковлер А. И. Кризис демократии? Демократия на рубеже XXI века / А. И. Ковлер. — М. : Ин-т государства и права Российской академии наук. 1997. — 102 с. (Серия «Новое в юридической науке и практике»).

263. Ковлер А. И. Антропология права : [учебник для вузов] / А. И. Ковлер. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2002. — 480 с.

264. Кодацкий В. Проблемы увеличения доходов государства в условиях рынка / Владимир Кодацкий // Підприємництво, господарство і право. — 2007. — № 7. — С. 95—99.

265. Кожеуров Я. С. О международной правосубъектности индивида / Я. С. Кожеуров // Lex Russica (Науч. труды Московской государственной юрид. академии). — 2004. — № 2. — С. 489—513.

266. Козловський А. Право як догма і право як ідея (гносеологічний аспект) / А. Козловський // Наук. вісник Чернівецького ун-ту. Правознавство. — 1996. — Вип. 4—5. — С. 89—100.

267. Козюбра М. Принципи верховенства права і конституційна юрисдикція / М. Козюбра // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 4. — С. 24—32.

268. Козюбра М. Природа соціальних прав людини та особливості їх реалізації / М. Козюбра // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 5. — С. 57—61.

269. Козюбра М. Правовий закон: проблеми критеріїв / М. Козюбра // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2 (33) — № 3 (34). — С. 83—96.

270. Козюбра М. Щодо необхідності визначення предмету референдуму / М. Козюбра // Вибори та демократія. — 2006. — № 4 (10). — С. 112—113.

271. Козюбра М. Конституційний ідеалізм та конституційний нігілізм як прояви дефіциту правової культури / М. Козюбра // Наукові записки. Юридичні науки. — К. : Києво-Могилянська академія, 2006. — Т. 53. — С. 3—7.

272. Козюбра М. І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог / М. І. Козюбра // Наукові записки. Юридичні науки. — К. : Києво-Могилянська академія, 2007. — Т. 64. — С. 3—9.

273. Козюк М. Н. Модели правопонимания / М. Н. Козюк // Новая правовая мысль. — 2003. — № 2 (3). — С. 2—5.

274. Колесников Е. В. Источники российского конституционного права / Е. В. Колесников. — Саратов : Саратовская государственная академия права, 1998. — 196 с.

275. Колесников Е. В. Постановления конституционных судов как источник российского конституционного права / Е. В. Колесников // Правоведение. — 2001. — № 2. — С. 32—53.

276. Коли припиняються повноваження парламенту // Голос України. — 2008. — 14 жовтня.

277. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; Історія політичних і правових вчень»; 12.00.02 «Конституційне право» / А. М. Колодій. — К., 1999. — 39 с.

278. Колодій А. М. Державне будівництво і місцеве самоврядування : навч. посіб. / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — 304 с.

279. Колодій А. М. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні : підручник / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — 464 с.

280. Колодій А. М. Права людини і громадянина в Україні : навч. посіб. / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — 336 с.

281. Колосова Н. М. Конституционная ответственность в Российской Федерации: Ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства / Н. М. Колосова. — М. : Городец, 2000. — 192 с.

282. Комарова В. В. Механизм непосредственной демократии современной России (система и процедуры) / В. В. Комарова. — М. : Формула права, 2006. — 560 с.

283. Коментар до Конституції України / [В. Б. Авер'янов, В. Ф. Бойко, В. І. Борденюк та ін.]. — К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1996. — 376 с.

284. Комкова Г. Н. Принцип равенства прав человека: конституционное закрепление в России и государствах СНГ / Г. Н. Комкова // Конституция как символ эпохи : в 2 т. / [под ред. С. А. Авакьяна] — М. : Изд-во МГУ, 2004. —

Т. 1. — 2004. — С. 460—466.

285. Конституция СССР и законодательство развитого социализма / [К. Ф. Гуценко, И. Н. Кузнецов, Г. Т. Чернобель и др.] ;

отв. ред. К. Ф. Гупенко, И. П. Кузнецов. — М. : Юрид. лит., 1984. — 272 с.

286. Конституционные и конституционно-проектные акты Украины / [ред. М. Ф. Орзих]. — О. : Печатный Двор, 1995. — 82 с. — (Библиотека журнала «Юридический вестник»).

287. Конституционный судебный процесс : учеб. для вузов / [А. П. Воробьев, Н. А. Жилин, В. И. Задора и др.] : отв. ред. М. С. Саликов. — М. : НОРМА, 2003. — 416 с.

288. Конституційно-правові засади становлення української державності [В. Я. Тацій, Ю. М. Толика, О. Г. Данильян та ін.] : за ред. акад. НАН України В. Я. Тація, акад. АПРН України Ю. М. Толики. — Х. : Право, 2003. — 328 с.

289. Конституційні акти України. 1917—1920. Невідомі конституції України [відп. ред. Ю. Д. Прилюк, наук. ред. і упорядкув. Ю. Д. Прилюк, В. Ф. Жмир]. — К. : Філософська і соціологічна думка, 1992. — 272 с.

290. Конституція України : наук.-практ. коментар / [В. Б. Авер'янов, О. В. Баганов, Ю. В. Баулін та ін.] — Х. : Право ; К. : Ін Юре, 2003. — 808 с.

291. Конституція української гетьманської держави : [пер. укр. М. С. Трофимчука]. — Л.—К. : Право, 1997. — 159 с.

292. Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII—XIX вв.: Англия, США, Франция, Италия, Германия : сб. документов / сост. Н. Н. Блохин ; под ред. П. Н. Галанзы. — М. : Госюриздат, 1957. — 587 с.

293. Конституція незалежної України : навч. посіб. / [В. Ф. Погорілко, Ю. С. Шемшученко, В. О. Євдокимов та ін.]. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Спілка юристів України, 2000. — 428 с.

294. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність / [упоряд. І. О. Кресіна; відп. ред. Ю. С. Шемшученко]. — [2-ге вид., змінене і допов.]. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. — 310 с. — (До 10-річчя Конституції України).

295. Конституційне право України : підручник / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, О. В. Городецький та ін. ; за ред. В. Ф. Погорілка. — К. : Наукова думка, 1999. — 734 с.

296. Конституційне право України : підруч. для студ. вищих навч. закладів / Л. К. Байрачна, В. С. Журавський, В. П. Колісник та ін. ; за ред. Ю. М. Толики, В. С. Журавського. — К. : Ін Юре, 2002. — 544 с.

297. Конституционное право : учебник / В. В. Альхименко, В. Н. Бутылин, А. П. Герасимов и др. : отв. ред. А. Е. Козлов. — М. : БЕК, 1996. — 464 с.
298. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учеб. в 4 т. / Г. Н. Андреева, И. А. Андреева, А. Ш. Будагова и др. : отв. ред. Б. А. Стануц. — М. : БЕК, 1995. — Т. 1—2 : Общая часть. — 1995. — 778 с.
299. Конституционное право. Энциклопедический словарь / С. А. Авакьян, К. Ф. Гуценко, А. И. Ковлер, Марченко. — М. : НОРМА, 2001. — 688 с.
300. Конституційні права, свободи і обов'язки людини і громадянина в Україні / Ю. С. Шемшученко, Н. І. Карпачова, Т. А. Костецька та ін. : за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Юридична думка, 2008. — 252 с.
301. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-ї річниці незалежності України / В. Ф. Погорілко, М. І. Ставнійчук, Н. І. Руда та ін. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. — 356 с.
302. Конституція незалежної України / [під заг. ред. С. П. Головатого]. — К. : Право, 1997. — Кн. 2. Ч. 1 : Документи. Статті — 1997. — 268 с.
303. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997—2001 / [відп. ред. П. Б. Євграфов]. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — 512 с.
304. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002—2003 / [відп. ред. П. Б. Євграфов]. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — 584 с.
305. Конституции государств Европы : в 3 т. / под общ. ред. Л. А. Окунькова. — М. : НОРМА, 2001. — Т. 1. — 2001. — 824 с.
Т. 2. — 2001. — 840 с.
Т. 3. — 2001. — 792 с.
306. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, Соедин. Штаты Америки, Япония, Индия : учеб. пособ. / [сост., авт. введ. и вступ. ст. В. В. Маклаков]. — [5-е изд., перераб. и доп.]. — М. : Волтерс Клувер, 2007. — 608 с.
307. Конституційне законодавство зарубіжних країн : хрестоматія / упоряд. В. О. Рієка, К. О. Закоморна. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — 384 с.
308. Конституционное право России : сб. нормат. актов / сост. С. А. Авакьян. — М. : ТК Велби, 2007. — 896 с.

309. Корнєєв А. В. Створення Конституції України (етапи становлення) / А. В. Корнєєв // Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 3. — С. 53—62.

310. Корольок В. Арсеній Яценюк: «Конституційна реформа має підтримуватися нацією...» / Володимир Корольок // Голос України. — 2008. — 23 квітня.

311. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. — 430 с. — (Серия «Теория и история государства и права»).

312. Коркунов Н. М. Русское государственное право : в 2 т. / Н. М. Коркунов. — [7-е изд., печатное]. — СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1909. —

Т. 1 : Введение и общая часть. — 1909. — 623 с.

313. Костицький В. Економічний патріотизм як складова національної ідеї в умовах глобалізації / В. Костицький // Право України. — 2006. — № 12. — С. 3—8.

314. Котляревский С. А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных Законов / С. А. Котляревский : [под ред. и с предисловием В. А. Томсинова]. — М. : Зерцало, 2004. — 392 с. — (Серия «Русское юридическое наследие»).

315. Коток В. Ф. Конституционно-правовые отношения в социалистических странах / В. Ф. Коток // Правоведение. — 1962. — № 1. — С. 41—52.

316. Кравец И. А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики) / И. А. Кравец. — М. : Новосибирск : ЮКЭА, 2002. — 358 с.

317. Кравец И. А. Российская Конституция и проблемы эффективности ее реализации / И. А. Кравец // Конституционное право: восточно-европейское обозрение. — 2003. — № 4. — С. 65—78.

318. Кравец И. А. Российская Конституция и конституционализация правового порядка (некоторые вопросы теории и практики) / И. А. Кравец // Журнал российского права. — 2003. — № 11. — С. 113—124.

319. Кравец И. А. Российский конституционализм: Проблемы становления, развития и осуществления / И. А. Кравец. — СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. — 675 с.

320. Країна стала заручником розборок двох лідерів // Голос України. — 2008. — 10 жовтня.

321. Кремень В. Україна: шлях до себе. Проблеми суспільної трансформації / В. Кремень, В. Ткаченко. — К. : ДРУК, 1999. — 448 с.

322. Кривенко Л. Законодавча влада в системі державної влади / Л. Кривенко // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 1 (24). — С. 58—71.

323. Кривенко Л. Т. Побудова конституційно-правової моделі інституту конституційної відповідальності — важливий напрям розширення та укріплення системи судового захисту прав людини / Л. Т. Кривенко // Актуальні проблеми політики : збір. наук. праць. — О. : Юридична література, 2002. — Вип. 13—14. — С. 118—125.

324. Кризові явища в економіці та соціальній сфері подолано : Вступне слово Прем'єр-міністра України В. Ф. Януковича на розширеному засіданні Кабінету Міністрів України за підсумками 2006 р. // Урядовий кур'єр. — 2007. — 22 березня.

325. Крижановський А. Ф. Феноменологія правопорядку: поняття, виміри, типологія / А. Ф. Крижанівський. — О. : Фенікс, 2006. — 196 с.

326. Крижановський А. Ф. Правопорядок суверенної України: становлення та тенденції розвитку (загальнотеоретичне дослідження) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / А. Ф. Крижановський. — О., 2009. — 40 с.

327. Крисюк Ю. Синергетична інтерпретація соціального порядку / Ю. Крисюк // Право України. — 2005. — № 7. — С. 30—33.

328. Крусс В. И. Конституционализация и некоторые аспекты эволюции юридической науки в России // Конституция как символ эпохи : в 2 т. / [под ред. С. А. Авакьяна]. — М. : Изд-во МГУ, 2004. —

Т. 1. — 2004. — С. 155—164.

329. Крусян А. Р. Взаимодействие местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в Украине: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.02 / Крусян Анжелика Романовна. — О., 1999. — 250 с.

330. Крусян А. Р. Взаємодія місцевих органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / А. Р. Крусян. — О., 1999. — 20 с.

331. Крусян А. Р. Взаимодействие местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в Украине / А. Р. Крусян. — О. : Юридична література, 2001. — 164 с.

332. Крусян А. Р. Преодоление пробелов и дефектов в конституционном праве Украины как условие формирования совре-

менного українського конституціоналізму // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения : материалы межд. науч. конф. (28—31 марта 2007 г.) / Юридический факультет МГУ им. М. В. Ломоносова. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 2008. — С. 237—242.

333. Куйбіда Р. Судова реформа та законодавство про правосуддя / Р. Куйбіда, Т. Руда, Д. Український, О. Банчук // Розвиток публічного права в Україні (доповідь за 2005—2006 роки) ; за заг. ред. Н. В. Александрової, І. Б. Коліушка. — К. : Конус-Ю, 2007. — С. 309—346.

334. Курашвили Б. П. Принципы советского государственного управления / Б. П. Курашвили // Сов. государство и право. — 1980. — № 11. — С. 51—60.

335. Кутафин О. Е. Муниципальное право Российской Федерации : учебник / О. Е. Кутафин, В. И. Фадеев — М. : Юристъ, 1997. — 734 с.

336. Кутафин О. Е. Предмет конституционного права / О. Е. Кутафин. — М. : Юристъ, 2001. — 444 с.

337. Кутафин О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации / О. Е. Кутафин. — М. : Юристъ, 2002. — 348 с.

338. Кутафин О. Е. Пробелы, аналогия и дефекты в конституционном праве / О. Е. Кутафин // Lex Russica. — 2007. — № 4. — С. 610—622.

339. Кушакова Н. Розвиток інформаційного суспільства та права на інформацію в Україні / Н. Кушакова // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 4. — С. 16—22.

340. Cappeletti M. The Judicial Process in Comparative Perspective / Mauro Cappeletti. — Oxford ; New York : Clarendon Press, 1989. — 417 p.

341. Clapham A. Human Rights in the Private Sphere / Andrew Clapham. — Oxford : Oxford University Press, 1993. — 389 p.

342. Лазарев В. В. Поиск права / В. В. Лазарев // Журнал российского права. — 2004. — № 7 (91). — С. 3—14.

343. Лаптева Л. Е. Юридическое мировоззрение и законодательство в России / Л. Е. Лаптева // Наш трудный путь к праву : матер. филос.-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца / Л. Е. Лаптева. — М. : НОРМА, 2006. — С. 355—370.

344. Лафитский В. И. Конституционный строй и роль штатов в структуре американского федерализма / В. И. Лафитский. — М. : Известия, 1993. — 164 с. (Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Верховном Совете Российской Федерации).

345. Лафитский В. И. Основы конституционного строя США / В. И. Лафитский. — М. : НОРМА, 1998 — 267 с.

346. Лафитский В. И. Поэзия права: страницы правотворчества от древности до наших дней / В. И. Лафитский. — М. : Изд. г-на Тихомирова М. Ю., 2003. — 376 с.

347. Лебедева В. А. Суверенная демократия или суверенитет демократии? / В. А. Лебедева, В. В. Киреев // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 5. — С. 10–18.

348. Лейпхарт А. Демократия в многосоставных обществах: сравнительное исследование / А. Лейпхарт ; [пер. с англ. под ред. А. М. Салмина, Г. В. Каменской]. — М. : Аспект Пресс, 1997. — 287 с.

349. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / О. Э. Лейст. — М. : Зерцало-М, 2002. — 288 с.

350. Ленин В. И. Полное собр. соч. Т. 40 : декабрь 1919 — апрель 1920 / В. И. Ленин. — [5-е изд.]. — М. : Изд-во политической литературы, 1963. — 506 с.

351. Ленин В. И. Полное собр. соч. Т. 17 : март 1908 — июнь 1909 / В. И. Ленин. — [5-е изд.]. — М. : Изд-во политической литературы, 1973. — 656 с.

352. Лисенков С. Л. Основы конституційного процесуального права : навч. посіб. / С. Л. Лисенков. — К. : Юрисконсульт, 2007. — 270 с.

353. Лукаидес Л. Г. Принцип верховенства права и права человека / Лукис Г. Лукаидес [Электронный ресурс]. — Режим доступа :

<http://www.zonazakon.ru>.

354. Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность / Е. А. Лукашева. — М. : Юрид. лит., 1973. — 344 с.

355. Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век / И. И. Лукашук И. И. — М. : Спарк, 2000. — 262 с.

356. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права / Е. Г. Лукьянова. — М. : НОРМА, 2003. — 240 с.

357. Луць Л. А. Деякі аспекти впровадження загальнолюдських принципів права в юридичну практику України / Л. А. Луць, Т. І. Фулей // Держава і право : зб. наук. праць : (юридичні і політичні науки). — К., 2002. — Вип. 20. — С. 8–14.

358. Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения : учеб. пособ. / В. О. Лучин. — М. : Закон и право, ЮНИТИ, 1997. — 159 с. — (Библиотека журнала «ЗАКОН и ПРАВО»).

359. Лучин В. О. Конституция Российской Федерации: Проблемы реализации / В. О. Лучин. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2002. — 687 с.

360. Любимов Н. А. Конституционно-правовой институт языка: проблемы формирования / Н. А. Любимов // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. — 2004. — № 2. — С. 17—34.
361. Любченко П. Переваги і недоліки пропорційної виборчої системи при формуванні місцевих рад / П. Любченко // Право України. — 2005. — № 8. — С. 11—15.
362. Майданник О. О. Парламентський контроль в Україні / О. О. Майданник. — К. : Нап. педагогічний ун-т імені М. П. Драгоманова, 2004. — 320 с.
363. Макиавелли Н. Избранные сочинения / Никколо Макиавелли; [пер. с итал. Р. И. Хлодовского]. — М. : Худ. лит.-ра, 1982. — 504 с.
364. Макиавелли Н. Государь / Никколо Макиавелли; [пер. с ит.] — М. : Планета, 1990. — 84 с. — (Мозаика политической мысли).
365. Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть : учебник / В. В. Маклаков. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — 896 с. — (Серия «Библиотека студента»).
366. Макушин А. А. Сущность конституции / А. А. Макушин // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 6. — С. 2—7.
367. Макушин А. А. Конституционный процесс / А. А. Макушин // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 9. — С. 2—7.
368. Малишко М. І. Загальна теорія конституції та конституційний розвиток в Україні / М. І. Малишко. — К. : УНА, 2001. — 32 с.
369. Малышев В. А. Право как нормативно-деятельностная система / В. А. Малышев // Правоведение. — 2003. — № 2 (247). — С. 14—27.
370. Мамут Л. С. Народ и правовом государстве /Л. С. Мамут. — М. : НОРМА, 1999. — 150с. — (Российское государство и право: теория и действительность).
371. Мамут Л. С. Социальное государство с точки зрения права / Л. С. Мамут // Государство и право. — 2001. — № 7. — С. 5—14.
372. Маркевич М. Історія Малоросії / Микола Маркевич ; [відп. ред. і автор передм. Ю. С. Шемшученко]. — К. : Ін Юре, 2003. — 664 с.
373. Маркс К. Сочинения. Т. 1 / К. Маркс, Ф. Энгельс. — [2-е изд.]. — М. : Госполитиздат, 1954. — 698 с.

374. Маркс К. Сочинения. Т. 32 / К. Маркс, Ф. Энгельс. — [2-е изд.]. — М. : Госполитиздат, 1964. — 804 с.

375. Маркс К. Немецкая идеология. Критика новейшей немецкой философии в лице ее представителей Фейербаха, Б. Бауэра и Шtirнера и немецкого социализма в лице его различных пророков / К. Маркс, Ф. Энгельс // Избр. соч. : в 9 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс — М. : Политиздат, 1985. —

Т. 2. — 1985. — С. 5 — 508.

376. Марцеляк О. Омбудсман з прав дитини: проблеми формування і розвитку у світі і в Україні / О. Марцеляк // Право України. — 2003. — № 10. — С. 44—48.

377. Марцеляк О. Вітчизняне і зарубіжне виборче законодавство: стан та перспективи розвитку / О. Марцеляк // Вибори та демократія. — 2006. — № 4 (10). — С. 52—57.

378. Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения / М. Н. Марченко. — М. : Городец-издат, 2002. — 1068 с.

379. Марченко М. Н. Источники права : учеб. пособ. / М. Н. Марченко. — М. : Велби, Проспект, 2007. — 760 с.

380. Марчук В. П. До питання про юридичний позитивізм, неопозитивізм і нормативістську теорію права / В. П. Марчук // Наук. вісник Чернівецького ун-ту. Правознавство. — 2000. — Вип. 75. — С. 19—22.

381. Матузов Н. И. Общие правоотношения и их специфика / Н. И. Матузов // Правоведение. — 1976. — № 3. — С. 23—33.

382. Матузов Н. И. К вопросу о суверенитете личности / Н. И. Матузов // Правоведение. — 1994. — № 4. — С. 3—14.

383. Медушевский А. Н. Теория конституционных циклов / А. Н. Медушевский. — М. : Издательский дом ГУ ВШЭ, 2005. — 574, {1} с.

384. Международные акты о правах человека : сб. док. / [сост., авт. вступ. ст. В. А. Карташкин, Е. А. Лукашева]. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1998. — 784 с. [XXX].

385. Меморандум щодо спільної стратегії ЄС щодо України (Рішення Віденського самміту глав держав — членів Європейського союзу) [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://www.ukraine-eu.mfa.gov.ua/eu/ua/publication/print/2178.htm>.

386. Мере Ж. Принцип суверенітету: історія та основи новітньої влади / Жерар Мере ; [пер. з франц. Л. Кононович] — Л. : Кальварія, 2003. — 280 с.

387. Местные Советы: укрепление социалистической законности и правопорядка / Г. А. Мурашин, А. И. Недогреева, В. Ф. Погорелко и др. — К. : Политиздат Украины, 1987. — 156 с.

388. Местное самоуправление: современный российский опыт законодательного регулирования : учеб. пособ. / К. Ф. Шеремет, Л. А. Ревенко, Е. В. Мирошніченко и др. ; под ред. К. Ф. Шеремета, И. И. Овчинникова. — М. : Академический правовой ун-т при Ин-те гос-ва и права РАН, 1998. — 216 с.

389. Мироненко О. М. Історія Конституції України / О. М. Мироненко. — К. : Ін Юре, 1997. — 60 с.

390. Мироненко О. Рационалістичне (юснатуралістичне) праворозуміння на Україні у другій половині XVIII століття як першій концептуальний фундамент вітчизняної конституційної юстиції майбутнього / О. Мироненко // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 1. — С. 89—104.

391. Мироненко О. Вітчизняний конституціоналізм від І. Мазепа до К. Розумовського (1687—1764) / М. Мироненко // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 1. — С. 82—99.

392. Мироненко О. М. Витоки українського революційного конституціоналізму 1917—1920 рр. Теоретико-методологічний аспект / О. М. Мироненко. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — 260 с.

393. Миронов О. О. Конституция СССР и конституционные законы / О. О. Миронов, М. А. Шафир // Государственно-правовые проблемы реализации Советской Конституции : [межвуз. сб. науч. трудов / ред. колл. М. И. Кукушкин, Е. И. Шанловский и др. ; отв. ред. М. И. Кукушкин] — Свердловск, 1987. — 139 с.

394. Миронов О. О. Конституционное регулирование в развитии социалистическом обществе / О. О. Миронов. — Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1982. — 126 с.

395. Мирошніченко Е. В. Местное самоуправление в России. Теория и практика / Е. В. Мирошніченко // Государство и право. — 1993. — № 6. — С. 141—147.

396. Михайловская И. Соотношение категорий «независимость», «беспристрастность» и «справедливость» суда / И. Михайловская // Сравнительное Конституционное Обозрение. — 2008. — № 2 (63). — С. 96—102.

397. Михалева Н. А. Социалистическая конституция. Проблемы теории / Н. А. Михалева. — М. : Юридическая литература, 1981. — 151 с.

398. Михалева Н. А. Конституционное законодательство стран СНГ на современном этапе (динамика развития) / Н. А. Михалева // Государство и право. — 2004. — № 9. — С. 73—80.

399. Мицайков М. Иерархия в праве / М. Мицайков // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. — 1999. — № 6. — С. 53—71.

400. Мін'юст перевірятиме засновників політичних партій щодо сумлінності дотримання законодавства // Дайджест новин 2009.07.07., УКРІНФОРМ: 2009.0007.07. [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

info@ukrinform.com.

401. Монтеск'є Ш.-Л. О духе законов / Шарль Луи Монтеск'є : [сост., пер. и комментирование прим. автора А. В. Матешук]. — М. : Мысль, 1999. — 672 с.

402. Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР / Л. А. Морозова. — М. : Юрид. лит., 1985. — 143 с.

403. Муніципальне право України: підручник / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, М. О. Баймуратов та ін. ; за ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — 352 с.

404. Муніципальне статутне право : [навч. посіб.] / А. В. Дудда, В. М. Кампо, В. Ю. Росіхіна, К. С. Рубановський ; за заг. ред. В. М. Кампо. — [2-ге вид., допов. і вип.]. — О. : Юридична література, 2005. — 136 с.

405. Мучнік О. Г. Конституційна реформа: цілі, алгоритм, форми реалізації / О. Г. Мучнік // Стратегічні пріоритети : наук.-аналітичний щоквартальний збірник. — 2008. — № 2 (7). — С. 141—144. — (Спецвип.: «Конституційний процес в Україні»).

406. Mcilwain C. Constitutionalism: ancient and modern / Charles Howard Mcilwain. — Ithaca : N.Y. Cornell Univ. Press, 1940. — 153 p.

407. Назаренко Є. В. Пріоритетність загальновизнаних принципів і норм міжнародного права — принцип правової реформи в Україні / Є. В. Назаренко // Законодавство України та міжнародне право (проблеми гармонізації) : зб. наук. пр. — К. : Ін-т зак-ва Верховної Ради України, 1998. — Вип. 4. — С. 30—40.

408. Нам потрібна дієздатна Конституція — Конституція свобод (Під головуванням Президента України відбулося перше засідання Національної конституційної ради) : (текст з офіційного Інтернет-представництва Президента України Віктора Ющенка) [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

www.president.gov.ua/news/9074.html.

409. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. — М. : Госюриздат, 1960. — 511 с.

410. Нерсисянц В. С. Философия права Гегеля / В. С. Нерсисянц. — М. : Юрист, 1998. — 352 с.

411. Ніколаснко С. Політична система України потребує оновлення / Станіслав Ніколаєнко // Українська правда. — 2009. — 8 січня.

412. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу : монографія / В. В. Носік. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 544 с.
413. Носік В. Проблеми застосування у господарському судочинстві статті 13 Конституції України щодо здійснення прав власника на землю від імені українського народу / В. Носік // Право України. — 2009. — № 9. — С. 30—33.
414. Носов В. Прелюдія сыграна. Драма еще впереди / В. Носов // Голос Украины. — 1996. — 28 июня.
415. Нудненко Л. А. Теория демократии / Л. А. Нудненко. — М. : Юристъ, 2001. — 95 с.
416. Оболенский А. В. Драма российской политической истории: система против личности / А. В. Оболенский. — М. : Изд-во ИГиП РАН, 1994. — 352 с.
417. Обсуждение «Курса лекций по теории государства и права» : материалы «круглого стола» // Правоведение. — 1994. — № 2. — С. 116—121.
418. Общая теория прав человека / В. А. Карташкин, Н. С. Колесова, А. М. Ларин и др. ; под ред. Е. А. Лукашева. — М. : НОРМА, 1996. — 520 с.
419. Общая теория права : учебник для юридических вузов / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев и др. ; под ред. А. С. Пиголкина. — [2-е изд., испр. и доп.]. — М. : Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1996. — 384 с.
420. Овсепян Ж. И. Развитие научных представлений о понятии и сущности конституции / Ж. И. Овсепян // Правоведение. — 2001. — № 5. — С. 24—36.
421. Овчаренко І. М. Закони у системі джерел (форм) права та їх класифікація : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» [Електронний ресурс] / І. М. Овчаренко. — Харків, 2004. — Режим доступу : www.nbuv.gov.ua.
422. Огляд ухвал Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 1. — С. 3—22.
423. Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства від 22 липня 2000 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
424. Олійник А. Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні / А. Ю. Олійник. — К. : Алерта, КНТ, Центр навч. л-ри, 2008. — 472 с.

425. Оніщенко О. В. Конституція України як основне джерело конституційного права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / О. В. Оніщенко. — К., 2005. — 20 с.

426. Орлова О. В. Гражданское общество и личности: политико-правовые аспекты / О. В. Орлова. — М. : МЗ Пресс, 2005. — 118 с.

427. Основин В. С. Особенности советских государственно-правовых отношений / В. С. Основин // Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма: научн. конф. : тезисы докл. — Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1962. — С. 9—10.

428. Основин В. С. Советские государственно-правовые отношения и правосубъектность граждан / В. С. Основин // Советское государство и право. — 1963. — № 6. — С. 64—72.

429. Основин В. С. Нормы советского государственного права / В. С. Основин. — М. : Госриздат, 1963. — 110 с.

430. Орзих М. Ф. Личность и право / М. Ф. Орзих. — М. : Юридическая литература, 1975. — 112 с.

431. Орзих М. Ф. Право и личность. Вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества / М. Ф. Орзих. — К.—О. : Вища школа, 1978. — 141 с.

432. Орзих М. Рационализация организации местного самоуправления в Украине: опыт концептуального анализа / М. Орзих, М. Баймуратов, А. Шаннер // Юридический вестник. — 1995. — № 2. — С. 42—50.

433. Орзих М. Ф. Верховенство права — принцип практической деятельности государства и общества / М. Ф. Орзих // Юридический вестник. — 1997. — № 3. — С. 69—70.

434. Орзих М. Ф. Конституционная реформа в Украине : учеб. пособ. / М. Ф. Орзих. — О. : Юридична література, 2003. — 128 с.

435. Орзих М. Ф. Конституционное право Украины : учеб.-метод. пособ. / М. Ф. Орзих. — [2-е изд., доп.]. — О. : Юридична література, 2003. — 100 с.

436. Орзих М. Інноваційна реконструкція адміністративно-територіального устрою України / М. Орзих // Право України. — 2005. — № 7. — С. 11—15.

437. Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян. — К. : Алерта, 2006. — 290 с.

438. Орзих М. Ф. Конституционное право Украины : пособие / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян. — [3-е изд., доп.]. — О.—Кировоград : Юр-Информ, 2006. — 212 с.

439. Орзих М. Досвід доктринальної участі у муніципальній правотворчості / М. Орзих // Доктринальне супроводження юридичної практики: історія та сучасний досвід кафедри конституційного права : [зб. наук.-практ. статей / уклад., перед., заг. ред. М. П. Орзих]. — О. : Юридична література, 2007. — С. 125—131.

440. Орзих М. Ф. Судебная власть в условиях реформаторских ожиданий «новой конституционно-правовой эры» в Украине / М. Ф. Орзих // Юридический вестник. — 2007. — № 1. — С. 28—35.

441. Орзих М. П. Європейський вимір конституційного реформування в Україні: концептуальний підхід / М. П. Орзих // Стратегічні пріоритети : науково-аналітичний щоквартальний збірник. — 2008. — № 2 (7). — С. 149—156. — (Спецвип.: «Конституційний процес в Україні»).

442. Opinion on the draft law of Ukraine amending the Constitution presented by the President of Ukraine. Adopted by the Venice Commission at its 79 Plenary Session (Venice, 12—13 June 2009) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.venice.coe.int.

443. Пакти й конституції законів та вольностей Війська Запорозького // Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність : 2-е вид., змінене і доп. / [упорядкув. І. О. Кресіна, відп. ред. Ю. С. Шемшученко]. — К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корещького НАН України, 2006. — С. 8—24. — (До 10-річчя Конституції України).

444. Парламентські слухання 21 вересня 2005 р. з питань розвитку інформаційного суспільства в Україні [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

http://portal.rada.gov.ua/control/uk/publish/printable_articale?art_id=63259.

445. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології : [монографія] / Н. М. Пархоменко. — К. : Юридична думка, 2008. — 336 с.

446. Пастухов В. Философия русского конституционализма / В. Пастухов // Конституционное Право: Восточноевропейское Обозрение. — 2003. — № 4(45). — С. 18—27.

447. Пастухов В. Второе дыхание русского конституционализма / В. Пастухов // Сравнительное конституционное обозрение. — 2008. — № 2 (63). — С. 4—21.

448. Перспективи розвитку місцевого самоврядування: досвід України і Швеції. Аналітичний бюлетень. — К. : ПругПринт, 1998. — 124 с. — (Фонд сприяння місцевому самоврядуванню України, Асоціація міст України, Шведська асоціація влад (SALA)).

449. Петрів М. Конституція України 1710 р. : Орлик і Василенко / М. Петрів ; [пер. укр. О. Козлова]. — К. : Укр. Вид. Спілк., 1997. — 34 с.

450. Петрушевский Д. М. Великая Хартия Вольностей и конституционная борьба в английском обществе во второй половине XIII века: С приложением латинского и русского текста Великой Хартии и др. документов / Д. М. Петрушевский. — М. : Издание М. и С. Сабашниковых, 1915. — 176 с.

451. Перша конституція України гетьмана Пилипа Орлика. 1710 рік. — К. : Веселка, 1994. — 77 с.

452. Підсумки I кварталу 2009 року: розмежування, інвентаризація земель, встановлення меж [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://dkzr.gov.ua> — Державний комітет України із земельних ресурсів.

453. Погорілко В. Ф. Джерела конституційного права України (загальна теорія джерел конституційного права) / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко // Вісник Академії правових наук України. — 2002. — № 1. — С. 46—60.

454. Погорілко В. Ф. Джерела конституційного права України: поняття, види і система / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко // Право України. — 2002. — № 3. — С. 8—16.

455. Погорілко В. Суб'єкти конституційно-правових відносин: поняття, ознаки, види / В. Погорілко, В. Федоренко // Право України. — 2002. — № 10. — С. 3—10.

456. Погорілко В. Ф. Референдне право України : навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко — К. : Ліра-К, 2006. — 366 с.

457. Погорілко В. Ф. Конституційне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко. — К. : Юридична думка, 2006. — Т. 1. — 544 с.

458. Погорілко В. Ф. Конституційне право України : підруч. / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко. — К. : Наукова думка ; Прецедент, 2006. — 344 с.

459. Погребняк С. П. Основоположні принципи права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С. П. Погребняк. — Х., 2009. — 36 с.

460. Політична історія України. XX століття: у 6 т. / [редкол.: Курас І. Ф. (голова) та ін.] — К. : Генеза. 2002—2003. —

Т. 2 : Революція в Україні: політико-державні моделі та реалії (1917—1920) / [В. Ф. Солдатенков (кер.), В. Ф. Верстюк]. — 2003. — 488 с.

461. Політика нового реалізму // Урядовий кур'єр. — 2007. — 14 червня.

462. Полонська-Василенко Н. Історія України : у 2 т. / Н. Д. Полонська-Василенко — К. : Либідь, 1993. —

Т. 2 : Від середини XVII століття до 1923 року. — 1993. — 608 с.

463. Портнов А. В. Теоретичні основи формування конституційного судочинства в Україні : монографія / А. В. Портнов. — К. : Логос, 2008. — 155 с.

464. Поярков С. Ю. Российский конституционализм: идеологический аспект / С. Ю. Поярков // Право и политика. — 2009. — № 4 (112). — С. 749—753.

465. Правовая мысль : Антология / [автор-состав. В. П. Малахов]. — М. : Академический проект ; Екатеринбург : Деловая книга, 2003. — 1016 с. — («Summa»).

466. Правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях і висновках (1997—2003 роки) / [М. Г. Чаюн, Ю. М. Кириченко, Р. А. Кидисюк та ін.]. — К. : Атіка, 2003. — 336 с.

467. Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток / [В. С. Журавський, О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, М. М. Оніщенко] ; за заг. ред. В. С. Журавського. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — 296 с.

468. Правознавство : навч. посіб. / А. М. Колодій, І. В. Опришко, С. Е. Демський ; за ред. В. В. Конейчикова. — 3-тє вид. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — 638 с.

469. Проблемы совершенствования советского законодательства / [М. Н. Николаева, А. С. Пиголкин, И. С. Самошенко и др.] ; отв. ред. И. С. Самошенко. — М. : Юрид. лит., 1977. — 271 с.

470. Пропозиції Президента України до Закону України «Про нормативно-правові акти» від 30 жовтня 2008 р. [Електронний ресурс] : Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу :

http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/publish/printable_article?art_id=148043.

471. Про процедуру підготовки проекту нової редакції Конституції України : Проект Закону України // Нова Конституція — Чому? Коли? Як? : матер. круглого столу (Одеса, 12 лютого 2008 р.) / Громадянський конституційний комітет, 2008. — С. 13—28.

472. Про стан правосуддя в Україні : парламентські слухання 18 березня 2009 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/publish/printabl_article?art_id=148043.

473. Про стан організації та діяльності судової влади і виконання рішень VII чергового та VIII позачергового з'їздів суддів України : рішення чергового IX з'їзду суддів України від 14 листопада 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://www.scout.gov.ua> — Верховний Суд України.

474. Про концептуальні засади подальшого здійснення судової реформи в Україні : заява від 07 грудня 2007 р. VIII (позачергового) з'їзду суддів України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.uarpravo.net>.

475. Про стан та перспективи розвитку підприємництва в Україні : національна доповідь / [К. О. Ващенко, З. С. Варналій, В. Є. Воротін та ін.] — К. : Держкомнідприємство, 2009. — 226 с.

476. Пуздрач Ю. В. История российского конституционализма IX—XX веков / Ю. В. Пуздрач. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — 561 с.

477. Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини / О. О. Пунда. — Хмельницький—Київ : Видавництво Сергія Пантюка, 2005. — 436 с.

478. Пухтинський М. О. Концептуальні підходи щодо внесення змін та доповнень до Конституції України в частині територіальної організації влади / М. О. Пухтинський // Стратегічні пріоритети : наук.-аналіт. щоквартальний зб. — 2008. — № 2 (7). — С. 68—75. — (Спецвип. «Конституційний процес в Україні»).

479. Рабінович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П. М. Рабінович. — Х. : Право, 1997. — 64 с.

480. Рабінович П. М. Права людини і громадянина / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. — К. : Атіка, 2004. — 464 с.

481. Рабінович П. М. Верховенство права в інтерпретації Конституційного Суду України [Електронний ресурс] / П. М. Рабінович // Інтернет-видання «Юриспруденція on-line». — Режим доступу до журн. : www.pravo.lviv.ua.

482. Рабінович С. Природно-правова аргументація у практиці Конституційного Суду України / С. Рабінович // Вісник Конституційного Суду України. — 2009. — № 4. — С. 109—112.

483. Развитие кодификации советского законодательства / [К. П. Горшенев, П. Ф. Елисейкин, В. Н. Иванов и др.] ; отв. ред. и авт. вступ. ст. С. Н. Братусь — М. : Юрид. лит., 1968 — 247 с.

484. Рассел Б. Мудрость Запада. Историческое исследование западной философии в связи с общественными и политическими обстоятельствами / Бертран Рассел ; [пер. с англ. О. Н. Орнатской]. — М. : Республика, 1998. — 479 с.

485. Рахманін С. Законне запитання / Сергій Рахманін // Дзеркало тижня. — 2008. — № 8 — 1—7 березня.

486. Резник Ю. М. Введение в социальную теорию. Социальная системология / Ю. М. Резник. — М. : Наука, 2003. — 525 с. — (Науч. изд. / Российская академия наук. Ин-т человека).

487. Ремингтон Т. Ф. Суверенитет, конституционная демократия и плюрализм / Томас Ф. Ремингтон // Сравнительное Конституционное Обозрение. — 2008. — № 2 (63). — С. 59—62.

488. Реформа для людини : зб. матер. про шляхи реалізації адмін.-територ. реформи в Україні / [упоряд. В. А. Яцук, О. Я. Магвійшин, В. П. Новик та ін.]. — К. : Секретаріат Кабінету Міністрів України ; Європейська комісія, 2005. — 238 с.

489. Речицкий В. В. Политическая активность. Конституционные аспекты / В. В. Речицкий. — К. : Сфера, 1999. — 496 с.

490. Решетников М. Современная демократия: тенденции, противоречия, исторические иллюзии / М. Решетников // Философские науки. — 2005. — № 8. — С. 45—67.

491. Розвиток конституційної реформи в Україні на сучасному етапі: актуальні проблеми // Голос України. — 2008. — 18 червня.

492. Розвиток публічного права в Україні (доповідь за 2005 — 2006 роки) / [І. Б. Коліушко, Н. В. Александрова, В. П. Тимошук та ін.] ; за заг. ред. Н. В. Александрової, І. Б. Коліушка. — К. : Конус-Ю, 2007. — 496 с.

493. Розенфельд М. Распространение либерального конституционализма: изучение развития прав на свободу слова в новых демократиях / М. Розенфельд, А. Шайо // Сравнительное конституционное обозрение. — 2007. — № 1 (58). — С. 102—120.

494. Розмежування земель державної та комунальної власності — актуальні питання сьогодення [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://dkzr.gov.ua> — Державний комітет України із земельних ресурсів.

495. Розова Т. В. Специфика становления гражданского общества в Украине / Т. В. Розова, В. Ю. Барков. — О. : Юридична література, 2003. — 336 с.

496. Романова Л. М. «Суверенная демократия» как политико-правовая категория / Л. М. Романова // Философия права. — 2006. — № 4 (20). — С. 100—103.

497. Российская юридическая энциклопедия / [глав. ред. А. Я. Сухарев]. — М. : Издательский Дом ИНФРА-М, 1999. — X, 1110 с.

498. Рубльов О. С. Українські визвольні змагання 1917—1921 рр. / О. С. Рубльов, О. П. Ресніт. — К. : Альтернативи, 1999. — 320 с.

499. Рудик П. А. Конституційна реформа в Україні: проблеми та перспективи / П. А. Рудик. — К. : Атіка, 2006. — 256 с.

500. Румянцева В. Г. Основы системного подхода к правопониманию / В. Г. Румянцева, В. Ф. Мартынов // История государства и права. — 2007. — № 15. — С. 33—35.

501. Русский конституционализм: от самодержавия к конституционно — парламентской монархии : [сб. док. / авт.-сост. А. В. Гоголевский (вступ. ст., коммент.), Б. Н. Ковалев (коммент., библиогр.)]. — М. : Гардарики, 2001. — 489 с. — (Ин-т «Открытое общество»).

502. Рыбаков О. Ю. Личность и государство: основные подходы к концепции социального партнерства / О. Ю. Рыбаков // Государственная власть и местное самоуправление. — 2004. — № 5. — С. 39—43.

503. Radin M. Reconsidering the Rule of Law / M. Radin. — Boston University : Law Review, 1989. — 794 p.

504. Redlich N. Understanding Constitutional Law / N. Redlich, B. Schwartz, J. Attanasio. — New York : Matthew Bender : Irwin, 1995. — xii, 480, [45] p.

505. Саидов А. Х. Международное право прав человека : учеб. пособ. / Саидов А. Х. ; отв. ред. Б. Н. Топорнин. — М. : Академический правовой ун-т, 2002. — 197 с.

506. Саква Ричард. Подотчетность, конституционализм и некоторые модели власти в посткоммунистической России / Ричард Саква // Сравнительное конституционное обозрение. — 2008. — № 2 (63). — С. 63—79.

507. Самигуллин В. К. О системном подходе к освоению постсоветского права / В. К. Самигуллин // Право и политика. — 2004. — № 10 (58). — С. 4—8.

508. Селиванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти / В. М. Селиванов. — К. : Ін Юре, 2002. — 724 с.

509. Селіванов А. Політика і право в рішеннях Верховної Ради України та конституційна відповідальність посадових осіб / А. Селіванов // Право України. — 2005. — № 3. — С. 4–8.

510. Селіванов А. О. Верховенство права в конституційному правосудді: Аналіз конституційної юрисдикції / А. О. Селіванов. — К. : Х. : Акад. прав. наук України, 2006. — 400 с.

511. Сенченко М. І. Україна: шлях до незалежності чи неокolonізації? / М. І. Сенченко. — К. : МАУП, 2003. — 120 с.

512. Сергеевич В. И. Лекции и исследования по древней истории русского права / В. И. Сергеевич. — М. : Зерцало, 2004. — 452 с. — (Русское юридическое наследие).

513. Сивицкий В. Некоторые теоретические проблемы систематизации конституционного законодательства Российской Федерации / В. Сивицкий // Вестник Московского ун-та. Серия 11. Право. — 2000. — № 2. — С. 59–70.

514. Сиренко В. Ф. Интерес в системе основных институтов советского государственного управления / В. Ф. Сиренко. — К. : Наук. думка, 1982. — 214 с.

515. Сиренко В. Ф. Обеспечение приоритета общегосударственных интересов (организационно-правовые вопросы) / В. Ф. Сиренко. — К. : Наук. думка, 1987. — 173 с.

516. Сиренко В. Ф. Интересы – власть – управление / В. Ф. Сиренко. — К. : Наук. думка, 1991. — 154 с.

517. Ситуацію в Севастополі перевірить спецкомісія // Голос України. — 2008. — 9 липня.

518. Скакун О. Ф. Правова система України на правовій карті світу. Доповідь № 1 / О. Ф. Скакун. — Х. : Еспада, 2004. — 96 с. — (Наук. доповіді Ін-ту держ. буд-ва та місц. самоврядування Академії правових наук України).

519. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник / О. Ф. Скакун. — Х. : Эспада, 2005. — 840 с.

520. Скомороха В. Змінювати конституційний правопорядок у державі / В. Скомороха // Право України. — 2002. — № 8. — С. 3–10.

521. Скомороха В. Вплив конституційної юстиції на розвиток українського конституціоналізму / В. Скомороха // Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція : матеріали Міжнарод. наук.-практ. конференції (жовтень, 2000) / за ред. С. В. Ківалова, М. П. Орзіха. — О. : Юрид. література, 2001. — С. 27–34.

522. Слипушко О. Новая история Украины / О. Слипушко // Голос Украины. — 2008. — № 136 (4386). — 22 июля.

523. Словська І. Є. Український конституціоналізм: етапи становлення і розвитку : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / І. Є. Словська. — К., 2004. — 20 с.
524. Слюсаренко А. Г. Історія української конституції / А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко. — К. : Знання, 1993. — 192 с.
525. Смоленский М. Б. Правовая культура, личность и гражданское общество в России: формула взаимообусловленности / М. Б. Смоленский // Правоведение. — 2003. — № 1 (246). — С. 197—204.
526. Совгиря О. Парламентська коаліція — новий суб'єкт конституційного права України / О. Совгиря // Право України. — 2007. — № 2. — С. 14—20.
527. Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты: [сб. законодат. и норматив. док. : пер. с англ. / сост. В. И. Лафитский; под ред. и со вступ. ст. О. А. Житкова]. — М. : Прогресс, 1993. — 765, [1] с.
528. Соколов В. М. Власть. Политика. Массы / В. М. Соколов, С. Е. Ханеев. — О. : Маяк, 2002. — 204 с.
529. Солдатенков В. Ф. Українська революція: концепція та історіографія / В. Ф. Солдатенков. — К. : Пошуково-видавниче агентство «Книга Пам'яті України», 1997. — 416 с.
530. Сравнительное конституционное право : учеб. пособ. / Б. Н. Топорнин, В. Е. Чиркин, Ю. А. Юдин и др. ; отв. ред. В. Е. Чиркин. — М. : Междунар. отношения, 2002. — 448 с.
531. Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/dients/vs.nst/o/>
532. Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2007 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/dients/vs.nst/o/>
533. Старовойтов А. В. Государственное право на юридическом факультете МГУ в 40—60-е гг. / А. В. Старовойтов // Конституционное (государственное) право в Московском ун-те [отв. ред. Н. А. Богданова]. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 2005. — С. 59—69.
534. Степанов И. М. Советская государственная власть / И. М. Степанов. — М. : Наука, 1970. — 148 с.
535. Стецюк П. Б. Станіслав Дністрянський як конституціоналіст / Петро Стецюк. — Л., 1999. — 232 с.
536. Стецюк П. Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Ч. 1 / П. Б. Стецюк. — Л. : Астролябія, 2003. — 232 с.

537. Строгович М. С. Основные вопросы советской социалистической законности / М. С. Строгович. — М. : Наука, 1966. — 190 с.

538. Судебная власть / [Т. Е. Абова, Е. Б. Абросимова, М. В. Боровский и др.] ; под ред. И. Л. Петрухина. — М. : ТК Велби, 2003. — 720 с.

539. Суржинський М. І. Громадянство України як конституційно-правовий інститут : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / М. І. Суржинський. — К., 2009. — 20 с.

540. Сухонос В. В. Динаміка сучасного державно-політичного режиму в Україні: анатомія демократизму і авторитаризму / В. В. Сухонос. — Суми : Університетська книга, 2003. — 336 с.

541. Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, (Одеса, жовтень, 2000 р.) / Міністерство освіти і науки України ; Одеська нац. юрид. академія. — О. : Юридична література, 2001. — 336 с.

542. Сушко Є. Р. Верховенство права: проблеми розуміння та застосування [Електронний ресурс] / Є. Р. Сушко // Судова апеляція. — 2007. — № 1. — Режим доступу до журн.:

<http://www.apcourt.kiev.gov.ua> — Web-портал Апеляційного суду м. Києва.

543. Таманага Браян. Верховенство права: історія, політика, теорія / Браян Таманага ; [пер. з англ. А. Іщенко]. — К. : Києво-Могилянська академія, 2007. — 208 с.

544. Тархов В. А. Конституционные отношения / В. А. Тархов // Правоведение. — 1981. — № 2. — С. 20—28.

545. Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / [А. С. Соминский, О. С. Лейст, И. Н. Кузнецов и др.] ; под ред. С. Н. Братуся и И. С. Самошенко. — М. : Госюриздат, 1962. — 575 с.

546. Теория государства и права : курс лекций / М. И. Байтин, Ф. А. Григорьев, И. М. Зайцев и др. ; под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М. : Юристъ, 1997. — 672 с.

547. Теория государства и права : учебник / В. К. Бабаев, В. М. Баранов, Н. В. Витрук и др. ; под ред. В. К. Бабаева. — [2-е изд., перераб. и доп.] — М. : Юристъ, 2007. — 637 с.

548. Теплюк М. О. Конституційно-правові проблеми організації публічної влади в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / М. О. Теплюк. — К., 2008. — 21 с.

549. Тесленко М. В. Судебный конституционный контроль в Украине / М. В. Тесленко. — К. : Ин-т государства и права им. В. М. Корещого ИАН Украины, 2001. — 344 с.

550. Тесленко М. Держава і правова охорона конституції / М. Тесленко // Право України. — 2005. — № 2. — С. 89—91.

551. Тесленко М. Роль громадянина у правовій охороні Конституції / М. Тесленко // Право України. — 2005. — № 12. — С. 21—23.

552. Тимченко І. Конституційна реформа: усвідомлений обопільно розбрат чи об'єктивна необхідність / І. Тимченко // Право України. — 2008. — № 9. — С. 4—13.

553. Тисяча років української суспільно-політичної думки : у 9 т. / [упор., прим. Т. Гунчака, Р. Сольчаника]. — К. : Дніпро, 2001. —

Т. 6 : 90-ті роки XIX — 20-ті роки XX ст. — 2001. — 520 с.

Т. 7 : 20-ті — 40-ві рр. XX ст. — 2001. — 440 с.

554. Титикало Роман. Про проведення земельних аукціонів / Роман Титикало // Правовий тиждень. — 2008. — № 43 (116). — 21 жовтня.

555. Тихомиров Ю. А. Теория закона / Тихомиров Ю. А. — М. : Наука, 1982. — 257 с.

556. Тихомиров Ю. А. Конституция в правовой системе: взаимовлияние и противоречия / Ю. А. Тихомиров // Конституция как фактор социальных изменений : сборн. докл. — М. : Центр конституционных исследований Московского общества Научного фонда, 1999. — 108 с. — (Современный российский конституционализм).

557. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции / Ю. А. Тихомиров. — М. : Издание г-на Тихомирова М. Ю., 2004. — 355 с.

558. Тихонова Є. А. Питання співвідношення конституційного і міжнародного права / Є. А. Тихонова // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матеріали наук.-практ. конф., (жовт. 1998 р.) / Ін-т Законодавства Верховної Ради України. — К. : Ін-т Законодавства Верховної Ради України, 1998. — С. 99—104.

559. Тихий В. Правова природа, повноваження, рішення та висновки Конституційного Суду України / В. Тихий // Проблеми сучасного українського конституціоналізму : збірка наукових праць на пошану першого Голови Конституційного Суду України проф. Леоніда Юзькова / заг. ред. А. Стрижака. В. Танія]. — К. : Логос, 2008. — С. 215—228.

560. Тодыка Ю. Н. Основы конституционного строя Украины / Ю. Н. Тодыка. — Х. : Факт, 1999. — 320 с.

561. Тодыка Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика / Ю. Н. Тодыка. — Х. : Факт, 2001. — 328 с.

562. Тодыка Ю. Н. Конституция Украины — Основной Закон государства и общества / Ю. Н. Тодыка. — Х. : Факт, 2001. — 382 с.

563. Тодыка Ю. Н. Конституционное право Украины : учеб. пособ. / Ю. Н. Тодыка, О. Ю. Тодыка. — Х. : Райдер, 2003. — 280 с.

564. Тодыка Ю. Н. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине / Ю. Н. Тодыка, О. Ю. Тодыка. — К. : Ін Юре, 2004. — 368 с.

565. Токвіль Алексіс. Про демократію в Америці / Алексіс де Токвіль ; [пер. з франц. Г. Філічука та М. Москаленка]. — К. : Всесвіт, 1999. — 588 с.

566. Толстой Ю. К. К теории правоотношения / Ю. К. Толстой. — Л. : Изд-во Ленинградского Ун-та, 1959. — 281 с.

567. Український парламентаризм: минуле і сучасне / [Ю. С. Шемшученко, О. М. Мироненко, В. Ф. Попорілко та ін.] ; за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Парламентське вид-во, 1999. — 368 с.

568. Українське державотворення: невитребуваний потенціал : [словник-довідник] / О. М. Мироненко, Ю. І. Римаренко, І. Б. Усенко, В. А. Чехович. — К. : Либідь, 1997. — 560 с.

569. Україна є 16 країною у світі з огляду на нестабільність політичної системи // Діло. — 2009, 2 квітня [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://kiev.trade.gov.pl>.

570. Управління використання земель інформує про хід приватизації земельних ділянок громадянами України [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://dkzr.gov.ua> — Державний комітет України із земельних ресурсів.

571. Фабрика И. В. Аксиологическая сущность правосознания личности : автореф. дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права ; история политических и правовых учений» [Електронний ресурс]. — Челябинск, 2007. — 26 с. — Режим доступу : www.law.edu.ru.

572. Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея / [пер. с англ. под общ. ред., с предисл. Н. Н. Яковлева, коммент. О. Л. Степановой]. — М. : Весь Мир, 2000. — 592 с.

573. Федик С. Доктрина меж національного (внутрішнього) оцінювання Європейської Конвенції про захист прав та основних свобод людини як вщомий чинник її тлумачення / С. Федик

// Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична. — 2001. — Вип. 36. — С. 16—20.

574. Федотова Олександра. Безплатна приватизація землі: міф чи реальність? / Олександра Федотова // Правовий тиждень. — 2009. — № 18—19 (144—145). — 12 травня.

575. Філик Н. Власність і громадянське суспільство в Україні: основні проблеми і шляхи їх вирішення / Наталія Філик // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 10. — С. 71—74.

576. Философский словарь [авт.-сост. И. В. Андрущенко и др.]. — К. : А.С.К., 2006. — 1056 с.

577. Філософський енциклопедичний словник / [наук. ред. Л. В. Озальовська, Н. П. Поліщук]. — К. : Абрис, 2002. — 743 с. — (Бібліотека державного фонду фундаментальних досліджень).

578. Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підручник / О. Ф. Фрицький. — К. : Юрінком Інтер, 2002. — 536 с.

579. Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підручник / О. Ф. Фрицький. — [2-ге вид., перероб. та допов.]. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — 510 с.

580. Фрицький Ю. О. Державна влада в Україні: становлення, організація, функціонування : монографія / Ю. О. Фрицький. — Д. : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2006. — 360 с.

581. Футей Б. Становлення правової держави: Україна 1991—2001 рр. / Богдан Футей — К. : Юрінком Інтер, 2001. — 288 с.

582. Хабрисва Т. Я. Теория современной конституции / Т. Я. Хабрисва, В. Е. Чиркин. — М. : НОРМА, 2007. — 320 с.

583. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. — М. : Юридическая литература, 1974. — 350 с.

584. Харитоновна О. І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії) : монографія / О. І. Харитоновна. — О. : Юридична література, 2004. — 328 с.

585. Хименес де Аречага Э. Современное международное право / Э. Хименес де Аречага; [пер. с испанского Ю. И. Папченко] ; под ред. Г. И. Тункина (вступ. ст.). — М. : Прогресс, 1983. — 480 с.

586. Ховард Дик. К конституционной демократии во всем мире: американский взгляд [Електронний ресурс] / Дик Ховард // Вопросы демократии. Электронный журнал Государственного Департамента США. — 2004. — Том 9. — № 1. — Режим доступа до журн. : ejdemos@state.gov.

587. Хоменець Р. Особливості правового статусу фізичних осіб як суб'єктів місцевого самоврядування / Р. Хоменець // Право України. — 2001. — №11. — С. 36–38.

588. Хонда М. П. Конституційно-правовий статус столиці України — міста Києва : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / М. П. Хонда. — К., 2007. — 19 с.

589. Henkin L. The rights of man today / L. Henkin. — Boulder (Colo), 1978. — 173 p.

590. Henkin L. New Birth of Constitutionalism: Genetic Influence and Genetic Defects / Louis Henkin // Constitutionalism, identity, difference, and legitimacy: theoretical perspectives / [editor Michel Rosenfeld] : A conference on Comparative Constitutionalism: Theoretical Perspectives on the Role of Constitutions in the Interplay Between Identity and Diversity (January, 1993). — Cordozo Law Review, 1994. — P. 39–56.

591. Цветков В. В. Демократія і державне управління: теорія, методологія, практика : монографія / В. В. Цветков. — К. : Юридична думка, 2007. — 336 с.

592. Цвик М. В. Теория социалистической демократии / М. В. Цвик. — К. : Вища школа, 1986. — 158 с.

593. Цимбалістий Т. О. Конституційна юстиція в Україні : [навч. пос.] / Т. О. Цимбалістий. — К. : Центр учбової літератури, 2007. — 200 с.

594. Четвернин В. Российская конституционная концепция правопонимания / В. Четвернин // Конституционное Право : Восточноєвропейское Обозрение. — 2003. — № 4 (45). — С. 28–36.

595. Чехович Т. В. Державна влада як інститут конституційного права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / Т. В. Чехович. — К., 2005. — 19 с.

596. Чиркин В. Е. Государственное управление. Элементарный курс / В. Е. Чиркин. — М. : Юрист, 2001. — 320 с.

597. Чиркин В. Е. Современная модель конституции: прежние и новые приоритеты / В. Е. Чиркин // Правоведение. — 2003. — № 2 (247). — С. 50–57.

598. Чиркин В. Е. Конституционные проблемы власти народа / В. Е. Чиркин // Государство и право. — 2004. — № 9. — С. 5–12.

599. Чиркин В. Е. Публичная власть / В. Е. Чиркин. — М. : Юрист, 2005. — 175 с.

600. Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права / В. Е. Чиркин // Журнал российского права. — 2005. — № 5 (101). — С. 16—26.
601. Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права / В. Е. Чиркин. — М. : НОРМА, 2007. — 352 с.
602. Чухвичев Д. В. Законодательная техника : учеб. пособ. для студентов вузов / Д. В. Чухвичев. — М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2006. — 239 с.
603. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) / Андраш Шайо ; [пер. з венг. А. П. Гуськовой, Б. В. Сотина]. — М. : Юрист, 1999. — 292 с. — (Res cotidiana).
604. Шайо А. Злоупотребление основными правами, или парадоксы преднамеренности / Андраш Шайо // Сравнительное конституционное обозрение. — 2008. — № 2 (63). — С. 162—182.
605. Шаповал В. Верховенство закону як принцип Конституції України / В. Шаповал // Право України. — 1999. — № 1. — С. 5—7.
606. Шаповал В. Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України (проблеми теорії) / В. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. — 1999. — № 3 (11). — С. 52—57.
607. Шаповал В. Сутнісні характеристики місцевого самоврядування / В. Шаповал // Право України. — 2002. — № 3. — С. 48—54.
608. Шаповал В. М. Поняття держави і суверенітету в конституційному праві / В. М. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 1. — С. 70—83.
609. Шаповал В. «Соціалізація» як особливість сучасного конституційного регулювання / В. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 3. — С. 28—48.
610. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм / В. М. Шаповал. — К. : Салком ; Юрінком Інтер, 2005. — 560 с.
611. Шаповал В. Конституційні статуси людини і громадянина / В. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 5. — С. 57—76.
612. Шаповал В. Н. Сравнительное конституционное право / В. Н. Шаповал. — К. : Княгиня Ольга, 2007. — 416 с.
613. Шаповал В. Сутнісні характеристики Конституції як Основного Закону держави / В. Шаповал // Право України. — 2008. — № 10. — С. 4—12.
614. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції / Станіслав Шевчук. — Х. : Консум, 2002. — 296 с.

615. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини / Станіслав Шевчук. — К. : Реферат, 2002. — 344 с.

616. Шемшученко Ю. С. Вибране / Ю. С. Шемшученко. — К. : Юридична думка, 2005. — 592 с.

617. Шемшученко Ю. До проблеми формування законодавчої політики в Україні / Ю. Шемшученко, О. Ющик // Право України. — 2005. — № 11. — С. 3–7.

618. Шемшученко Ю. Теоретичні проблеми організації державної влади в Україні / Ю. Шемшученко // Проблеми сучасного українського конституціоналізму : збірка наукових праць. На пошану першого Голови Конституційного Суду України, проф. Леоніда Юзькова / заг. ред. : А. Стрижака, В. Тація / упоряд. : В. Бринцев, В. Кампо, П. Стецюк. — К. : ЛОГОС, 2008. — С. 67–72.

619. Шемшученко Ю. Теоретико-методологічні проблеми сучасного конституціоналізму та державного управління в Україні / Ю. Шемшученко // Право України. — 2009. — № 11. — С. 19–25.

620. Шеппели К. Л. Российская Конституция в конституционной истории Европы / Ким Лейн Шеппели // Конституционное право : восточноевропейское обозрение. — 2003. — № 4 (45). — С. 7–17.

621. Шишкін В. Процедура звернення до Конституційного Суду України / В. Шишкін // Проблеми сучасного українського конституціоналізму : [збірка наукових праць: на пошану першого Голови Конституційного Суду України проф. Леоніда Юзькова / заг. ред. : А. Стрижака, В. Тація / упоряд. : В. Бринцев, В. Кампо, П. Стецюк]. — К. : ЛОГОС, 2008. — С. 238–248.

622. Шукліна Н. Г. Українські конституційні проекти європейського зразку ХІХ — початку ХХ ст. про коло прав і свобод людини і громадянина: політико-правовий аналіз / Н. Г. Шукліна // Наук. вісник Чернівецького ун-ту. — 2003. — Вип. 200. Правознавство. — С. 24–30.

623. Щедрова Г. П. Громадянське суспільство і соціальна демократична, правова держава: становлення, функції, тенденції розвитку в сучасній Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / Г. П. Щедрова. — К., 1996. — 35 с.

624. Щелокаєва Т. А. Юридические коллизии и коллизионные нормы / Т. А. Щелокаєва // Правоведение. — 2003. — № 6. — С. 147–152.

625. Эбзеев Б. С. Диалектика индивидуального и коллективного в организации социума и ее отражение в конституции (к методологии исследования) / Б. С. Эбзеев // Государство и право. — 2004. — № 2. — С. 5—12.

626. Эбзеев Б. С. Конституция Российской Федерации: прямое действие и условия реализации / Б. С. Эбзеев // Государство и право. — 2008. — № 7. — С. 5—15.

627. Экологическое право Украины : [курс лекций] / Е. С. Бердников, Л. А. Бондар, И. И. Каракаш, Т. Р. Короткий. — О. : Латстар, 2001. — 478 с.

628. Юзьков Л. Конституційні закони: утвердження концепції і становлення практики / Л. Юзьков // Радянське право. — 1991. — № 5. — С. 12—14.

629. Юридическая энциклопедия / [отв. ред. Б. Н. Топорнин]. — М. : Юрист, 2001. — 1267 с.

630. Ющенко Ю. Україні потрібна Конституція національного творення / Віктор Ющенко // Дзеркало тижня. — 2008. — 23—29 лютого.

631. Ющик О. І. Правова реформа: загальне поняття, проблеми здійснення в Україні / О. І. Ющик. — К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1997. — 180 с.

632. Ющик О. І. Теоретичні основи законодавчого процесу : [монографія] / О. І. Ющик. — К. : Парламентське вид-во, 2004. — 519 с.

633. Якби найближчим часом знову відбулися вибори до Верховної Ради України, за яку партію чи виборчий блок Ви проголосували б? (динаміка, 2008—2009) : соціологічне опитування [Електронний ресурс] // Центр Разумкова. — Режим доступу :

<http://www.uceps.org>.

Наукове видання

Крусян Анжеліка Романівна

СУЧАСНИЙ УКРАЇНСЬКИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ

Монографія

Шеф-редактор В.С. Ковальський,
кандидат юридичних наук, доцент

Юрінком Інтер — редакція наукової
та навчальної літератури

Відповідальна за випуск *Т. М. Виноградова*
Редактор *Н. В. Жуковська*
Комп'ютерна верстка *О. М. Коваленка*
Художнє оформлення *М. П. Черненко*

Підписано до друку 10.03.2010. Формат 84×108¹/₃₂.

Папір офсетний № 1. Гарнітура Times.

Умовн. друк. арк. 29,40. Обл.-вид. арк. 31,0.

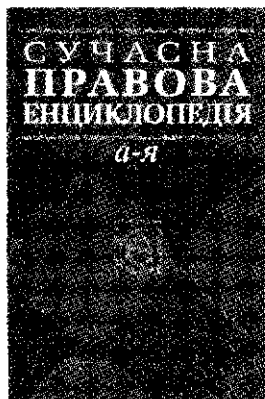
Наклад 700 прим. Зам. № 515. Ціна договірна.

З питань придбання літератури звертатися
до видавництва «Юрінком Інтер» за адресою:
04209, Київ 209, вул. Героїв Дніпра, 31-6, тел. 411-64-03, 411-69-08

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром СП «Юрінком Інтер»
(Свідчення про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 19 від 20.03.2000 р.)

Віддруковано в ЗАТ «Віпод», 03151, м. Київ, вул. Возинська, 60
(Свідчення про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру виданців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 752 від 27.12.2001)

Видавництво правничої літератури "Юрінком Інтер" пропонує



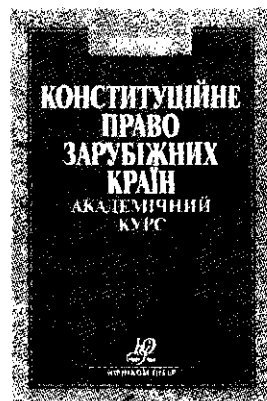
Сучасна правова енциклопедія / О.В.Зайчук, О.Л.Копиленко, Н.М.Онисьченко [та ін.] : за заг. ред. О.В.Зайчука ; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 384 с.

ISBN 978-966-667-369-8.

У книзі вміщено близько 1800 статей, в яких визначено і вилучено юридичні терміни і поняття. Це терміни і поняття, які найчастіше зустрічаються у нормативно-правових актах, ЗМІ, правових документах. Значну частину словникового масиву становлять терміни, які увійшли в юридичний обіг останніми роками.

Видання розраховане на широке коло читачів, які цікавляться правовими проблемами. Воно стане у пригоді читателям і учням навчальних закладів системи загальної освіти, абітурієнтам юридичних навчальних закладів, виклада-

чам і студентам, а також працівникам підприємств, установ і організацій, які за родом своєї діяльності мають вирішувати правові питання.



Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс : підручник / В.М.Шоповал. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 464 с. – Бібліогр.: с.453-454.

ISBN 978-966-667-304-9.

У підручнику запропоновано аналіз основ теорії та практики світового конституціоналізму. Визначено характеристики конституційного права, засади теорії конституції як основного закону держави, конституційні статуси людини і громадянина, місце і роль парламенту, глави держави, уряду та вищих судів у державному механізмі, а також розглянуто інші питання, віднесені до предмета конституційного регулювання практично в усіх країнах. Наведено конституції деяких зарубіжних країн українською мовою у перекладі автора.

Призначений для студентів, аспірантів, викладачів і науковців юридичних вищих навчальних закладів.

З питань придбання звертайтеся:

04209, м. Київ-209, вул. Героїв Дніпра, 31-б

Тел./факс 413-81-44, тел. 411-69-08,

тел. відділу реалізації 411-64-03; тел./факс магазину 412-36-18

e-mail: sales@yurincor.kiev.ua <http://www.yurincor.com>